



UNIVERSITAS INDONESIA

**STUDI PERBANDINGAN ANTARA APLIKASI AKAD *MUDHARABAH*
AL-MUQAYYADAH DENGAN IMPLEMENTASI KONSEP *TRUST*
DALAM KEGIATAN INVESTASI PADA PERBANKAN
KONVENSIONAL**

SKRIPSI

Ilman Hadi

0706277794

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK**

JANUARI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

**Studi Perbandingan antara Aplikasi Akad Mudharabah Al-Muqayyadah
pada Perbankan Syariah dengan Implementasi Konsep Trust dalam
Kegiatan Investasi pada Perbankan Konvensional**

*(Comparative Study between Akad Mudharabah Al-Muqayyadah Application in
Syaria Banking and Implementation of Trust Concept in Conventional Banking
Investment Activities)*

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

Ilman Hadi

0706277794

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

**KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN SESAMA
ANGGOTA MASYARAKAT**

DEPOK

JANUARI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
Telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Ilman Hadi

NPM : 0706277794

Tanda Tangan : 

Tanggal : 19 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Ilman Hadi

NPM : 0706277794

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Studi Perbandingan antara Aplikasi Akad *Mudharabah Al-Muqayyadah* pada Perbankan Syariah dengan Implementasi Konsep *Trust* dalam Kegiatan Investasi pada Perbankan Konvensional

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Gemala Dewi, S.H., LL.M.

(.....)

Penguji : Dr. Yeni Salma Barlinti, S.H., M.H.

(.....)

Penguji : Arman Nefi, S.H., M.M.

(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 19 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur Penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, Tuhan yang Maha Kuasa, karena dengan pertolongan dan keridhaan-nya juga inspirasi mengenai tema penulisan ini penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul: “Studi Perbandingan antara Aplikasi *Akad Mudharabah Al-Muqayyadah* pada Perbankan Syariah dengan Implementasi Konsep *Trust* dalam Kegiatan Investasi pada Perbankan Konvensional”

Penulisan skripsi ini berawal dari ketertarikan penulis pada perbankan syariah dan mengenai perbandingan hukum perdata yang telah penulis pelajari di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Skripsi ini membahas tentang dua konsep lembaga hukum yang berbeda yang berasal dari sistem hukum *common law* Inggris dan sistem hukum Islam dalam kegiatan investasi melalui perbankan. Penulis melihat adanya kemiripan dari konsep trust dan mudharabah al-muqayyadah berdasarkan perbandingan karakteristik dan mekanisme masing-masing. Semoga penulisan skripsi ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum, memajukan perbankan syariah di Indonesia serta memberi manfaat pada pihak yang membacanya.

Selama proses penulisan skripsi ini sudah banyak pihak yang memberikan bantuan dan dukungannya. Untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu penulis dalam penulisan skripsi ini, antara lain:

1. Orang tua dan keluarga penulis, Rachmatsyah dan Jamilah, yang telah mengasuh, menafkahkan, mendidik, dan mencurahkan kasih sayangnya sejak lahir hingga saat ini. Tidak lupa penulis juga ucapkan terima kasih kepada kakak penulis Fadhli Azhari yang telah membantu dalam menghubungkan dengan narasumber wawancara untuk penulisan skripsi ini
2. Ibu Dr. Gemala Dewi, S.H., LL.M. sebagai dosen pembimbing skripsi yang telah banyak memberi pengarahan dan saran terhadap isi skripsi ini sejak masih berupa ide mentah

3. Alm. Andjar Pachta Wirana, S.H., LL.M. sebagai Pembimbing Akademis penulis sejak masuk FHUI hingga beliau meninggal dunia saat semester 5. Terima kasih untuk nasihat dan sarannya. Semoga semua dedikasi dan ilmu yang telah bapak berikan menjadi amal ibadah yang tidak terputus.
4. Alm. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D. sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia
5. Ibu Dr. Siti Hayati Hoesin, S.H., M.H., CN sebagai Pembimbing Akademis pengganti yang telah membantu mengakomodasi administrasi perkuliahan penulis setelah berpulangnya bapak Andjar.
6. Seluruh dosen-dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Prof. Rosa Agustina, S.H., M.H., Pak Suharnoko, S.H., M.L.I., Alm. Bapak Dr. Rudy Satriyo, S.H., M.H., Alm. Ibu Hafni Sjahrudin, S.H., M.H. Bu Fully Handayani, S.H., M.Kn. Mba Rouli Velentina, S.H., LL.M., Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., Bu Neng Djubaedah, S.H., M.H., Pak Husen Kerbala, S.H., CN, Mba Inge Nurtjahyo, S.H., M.Si., Bang Rival Ahmad, Bang Arman Nefi, S.H., M.M., Bang Sofyan Pulungan, S.H., M.A., dan dosen-dosen lainnya yang telah mengajarkan ilmu yang bermanfaat serta telah membentuk karakter yang baik bagi setiap mahasiswa yang diajarnya
7. Pak Selam yang bertugas di Biro Pendidikan untuk angkatan 2007 yang telah mengurus administrasi termasuk penulis sejak hari pertama di FHUI hingga berakhirnya masa studi.
8. Mba Astri, Mas Ivan, Mas Asep Bunyamin dari Bank Syariah Mandiri cabang Depok yang telah membantu proses wawancara untuk mendapatkan informasi mengenai *mudharabah al-muqayyadah* di Bank Syariah Mandiri.
9. Seluruh teman-teman “De Pagoeyoeban” Ibnu Danisworo, Hardial Limbong, Hanifan, Audrian, Gigih Anangda, Tanyo Prabowo, Dody Purnomo, Cesar Cahyo, Bagus Satrio, Ardi Jaya, Fikri Hamadhani, Andri Sanjaya, Rio Panggabumi, dan teman-teman lainnya yang sudah seperti saudara sendiri di kampus

10. Teman-teman Futsal Ceria 2007 Try Indriadi, Abirul Trison, Alexis, Dhief, Muhammad Syahrir, Oji, Coach Ardi, Syafvan, Umar Faaris, Sakti, Yahdi Salampessy dan yang lainnya
11. Teman-teman FHUI angkatan 2007 Firly, Ayunda, Eki, Wika, Heri, Rohli, Alen, Niken, dan teman-teman lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
12. Teman-teman program bahasa Perancis LBI UI terutama untuk Lucy Ambarwati, David, Ade, Pipit, dan Ratna yang sering mengingatkan penulis untuk menyelesaikan penulisan skripsi ini
13. Teman-teman seperjuangan 9 semester Rian Hidayat, Danar Anindito, Dimas Marino, Hari Prasetyo, dan Ratan. Walaupun terlambat lulus bukan berarti kita bodoh, tetapi kita buktikan bahwa kita terlambat karena menulis skripsi yang berbobot.
14. Teman-teman satu bimbingan skripsi Raisa, Fajar, Ananto dan Rara serta tak lupa juga untuk Margaretha Quina yang memberi motivasi sekaligus perusak suasana di setiap waktu penulis akan menyelesaikan skripsi.
15. Belinda Alvia Edison yang telah meminjamkan buku tentang perbankan syariah yang sangat bermanfaat dalam penulisan bagian penting pada bab 3 skripsi ini.
16. Rebecca Giovani Magdalena terima kasih untuk dukungan moril dan semuanya.
17. Perpustakaan Pusat Universitas Indonesia
18. Asus, Logitech, dan Genius atas produk *notebook*, *mouse*, dan *headphone*-nya yang telah berkontribusi sebagai fasilitas penulisan skripsi ini.
19. Tedioli Legal Study yang telah mempublikasikan Undang-Undang *Trust* Republik Rakyat Cina yang menjadi salah satu acuan dalam penulisan skripsi ini.
20. Pemerintah Republik Cina atau Taiwan yang telah memberlakukan konsep *trust* dalam undang-undangnya walaupun Taiwan adalah negara *civil law*.
21. Pemerintah Kerajaan Jepang yang juga telah memberlakukan undang-undang tentang *trust* setelah perang dengan Rusia tahun 1905

22. Pemerintah Kerajaan Belanda yang telah merumuskan Konvensi Den Haag tentang *trust* yang menjadi pedoman transplantasi *trust* di negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental
23. Pemerintah negara-negara yang telah meratifikasi Konvensi Den Haag tentang *trust* antara lain Italia, Monako, San Marino, Australia, Swis, Lichtenstein sehingga membuat teori keberadaan *trust* di negara *civil law* semakin jelas.
24. Seluruh penulis dari buku dan rujukan yang telah saya kutip antara lain Alastair Hudson, Martin Dixon, Samantha Hepburn, Peter Loughlin , Hiroto Dogouchi, Karnaen Perwataatmadja, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, Denis Keenan, Nigel Stockwell, Michael Evans, Margareth Haliwell, Yahia Abdul Rahman, Hans Visser, Mario Pozio, Maurizio Lupoi, Ismail Sunni, Abdul Ghofur Ansori, Suhrawadi Lubis, Chairuman Pasaribu, Richard Edwards, Gian Maria Picinelli, Frieda Husni Hasbullah, Adiwarmam Karim dan terutama untuk Gunawan Widjaja. Terima kasih atas sumbangan ilmu dan pendapatnya sehingga skripsi ini menjadi bernilai dan berbobot
25. Ranga teman SMA yang sudah menjerumuskan penulis masuk Fakultas Hukum Univeritas Indonesia padahal merupakan impiannya berkuliah di FHUI tetapi malah diri penulis yang menjadi mahasiswa FHUI yang sebenarnya tidak pernah menginginkan kuliah di FHUI sebelumnya
26. Dave Koz melalui permainan saxophone-nya yang selalu menghibur Penulis saat menulis skripsi ini.

Penulis menyadari dengan pengetahuan dan kemampuan penulis yang terbatas maka hasil karya tulis ini pastilah memiliki kekurangan disana sini. Oleh karena itu, penulis bersedia menerima setiap kritik dan saran atas skripsi ini.

Depok, 9 Januari 2012

Ilman Hadi

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ilman Hadi
NPM : 0706277794
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Studi Perbandingan antara Aplikasi *Akad Mudharabah Al-Muqayyadah* pada Perbankan Syariah dengan Implementasi Konsep *Trust* dalam Kegiatan Investasi pada Perbankan Konvensional

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal : 19 Januari 2012

Yang Menyatakan,



(Ilman Hadi)

ABSTRAK

Nama : Ilman Hadi
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Studi Perbandingan antara Aplikasi Akad *Mudharabah Al Muqayyadah* pada Perbankan Syariah dengan Implementasi Konsep *Trust* dalam Kegiatan Investasi pada Perbankan Konvensional

Skripsi ini membahas tentang dua konsep yang berasal dari sistem hukum yang berbeda yaitu *trust* yang berasal dari *common law* Inggris dengan *mudharabah* khususnya *mudharabah al-muqayyadah* yang berasal dari hukum Islam. *Trust* adalah perbuatan hukum seorang pemilik benda (*settlor*) yang menyerahkan hak miliknya kepada pihak yang dipercaya (*trustee*) untuk diberikan manfaatnya pada pihak yang telah ditentukan (*beneficiary*). Konsep *trust* telah lama digunakan untuk pengelolaan tanah dan untuk kegiatan bersifat amal. Setelah abad ke-20 *trust* mulai digunakan untuk kepentingan komersial seperti dana pensiun dan investasi baik melalui perbankan maupun pasar modal. Walaupun sebenarnya *trust* bukan lahir dari kaidah *equity* dan bukan *common law*, penerapan *trust* di luar Inggris terutama negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental termasuk Indonesia sulit diterima karena masalah pemisahan kepemilikan menjadi kepemilikan secara hukum oleh *trustee* (*legal ownership*) dan kepemilikan dalam manfaat oleh *beneficiary* (*equitable owner*). Di sisi lain, dalam kegiatan perdata Islam terdapat akad-akad yang salah satunya juga digunakan untuk maksud investasi yaitu akad *mudharabah al-muqayyadah* yaitu tindakan nasabah penyimpan sebagai pemilik dana sebenarnya yang menyerahkan pada bank syariah untuk diinvestasikan pada pihak atau bidang usaha yang telah ditentukan oleh nasabah penyimpan. Akad yang telah diterapkan pada perbankan syariah di Indonesia ini ternyata memiliki karakteristik persamaan dengan *trust* sehingga dapat dikatakan sebagai pranata serupa dengan *trust*. Oleh karena itu, penerapan akad *mudharabah al-muqayyadah* dapat menjadi tinjauan perbandingan terhadap penerapan *trust* di Indonesia.

Kata Kunci: *Trust, Settlor, Trustee, Beneficiary, Mudharabah Al-Muqayyadah, Pemisahan Kepemilikan*

ABSTRACT

Name : Ilman Hadi
Study Program : Law
Title : Comparative Study between Akad Mudharabah Al-Muqayyadah Application in Syaria Banking and Implementation of Trust Concept in Conventional Banking Investment Activities

This thesis discuss about two concept comes from different legal system which is trust from England's common law legal system and mudharabah especially mudharabah al-muqayyadah from islamic legal system. Trust is legal actions from property owner who transfer his property right to trustee for give the benefit to determined receiver or beneficiary. Trust concept has been used for land organizing and charity activities. After 20th century, trust started use for commercial interest through pension fund and investment in banking and capital market. Although trust actually does issued from equity not common law, trust implementation outside England gets resisted and hard to accept especially from civil law countries include Indonesia caused by separation of ownership into legal ownership and equitable ownership. On the other hand, in islamic private affair there are many akads and one of them can use for investment intention that is mudharabah al-muqayyadah. It is a deposan who have transfer some fund to syaria bank for invested to a specific person or certain business field. Mudharabah al-Muqayyadah has been enforced in Indonesia's syaria banking in fact have similiar characteristic with trust so it can called as a trust-like concept. Therefore, mudharabah al-muqayyadah implementation can be a comparative study against trust implementation in Indonesia.

Keywords: Trust, Settlor, Trustee, Beneficiary, Mudharabah al-Muqayyadah, Separation of ownership

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas.....	ii
Lembar Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Lembar Persetujuan Publikasi Karya Ilmiah	viii
Abstrak.....	ix
Abstract.....	x
Daftar Isi	xi
Daftar Lampiran	xiv

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	9
1.3. Tujuan Penelitian.....	9
1.4. Definisi Operasional.....	9
1.5. Metode Penelitian	14
1.6. Sistematika Penulisan.....	15

BAB 2

TINJAUAN UMUM LEMBAGA HUKUM *TRUST*

2.1. Awal mula munculnya <i>equity</i> sebagai latar belakang adanya lembaga hukum <i>trust</i>	17
2.1.1. Hubungan <i>equity</i> dengan <i>common law</i>	19
2.1.2. Prinsip-Prinsip <i>equity</i>	21
2.2. Sejarah <i>trust</i>	24
2.3. Konsep <i>trust</i>	25

2.4. Macam-macam <i>trust</i>	30
2.5. Penggunaan <i>trust</i> dalam Investasi.....	32
2.6. Keberadaan karakteristik <i>trust</i> dalam sistem hukum Eropa Kontinental.....	34
2.7. Trust di negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental	
2.7.1. Cina.....	36
2.7.2. Jepang.....	38
2.7.3. Taiwan.....	39
2.8. Pengaturan <i>trust</i> dalam Instrumen Peraturan <i>The Hague Convention on The Law to Applicable Trust and on their Recognition</i>	41
 BAB 3	
TINJAUAN MUAMALAH DENGAN AKAD <i>MUDHARABAH AL- MUQAYYADAH</i>	
3.1. Fiqih <i>muamalah</i> dalam ajaran agama Islam.....	44
3.2. Asas-asas dalam hubungan perdata Islam.....	46
3.3. Akad	
3.3.1. Pengertian Akad.....	51
3.3.2. Rukun dan Syarat Akad.....	52
3.3.2.1. Kecakapan pihak dalam pembuatan akad.....	53
3.3.2.2. Objek Akad.....	55
3.3.2.3. Tujuan Akad.....	57
3.3.2.4. Ijab dan Kabul.....	58
3.4. Keabsahan dan Kebatalan Akad	
3.4.1. Keabsahan Akad.....	59
3.4.2. Kebatalan Akad.....	59
3.5. Jenis-Jenis Akad.....	60
3.6. Akad <i>Mudharabah Al-Muqayyadah</i>	62

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pada dasarnya setiap manusia adalah makhluk sosial, sehingga pasti membutuhkan bantuan manusia lain selama hidupnya dalam bidang apapun termasuk bidang ekonomi. Kegiatan ekonomi manusia dari yang paling sederhana yaitu barter kemudian berkembang menjadi lebih kompleks sehingga menjadi seperti sekarang ini dengan dikenalnya ekspor-impor, perbankan, asuransi dan pasar modal, tetapi dalam tulisan ini akan memfokuskan pada kegiatan perbankan khususnya mengenai investasi dana. Fungsi utama bank sebagai *financial intermediary*¹, yaitu menjembatani pihak yang kelebihan dana dengan pihak yang kekurangan dana untuk memenuhi keinginan pihak peminjam dalam berusaha menggambarkan ketergantungan sesama manusia. Kegiatan perbankan ini sejalan dengan firman Allah dalam Suray Al-Hasyr ayat 7:

...janganlah harta kekayaan itu hanya berputar-putar pada kalangan orang kaya saja di antara kamu...

Firman Allah QS. al-Nisa' [4]: 29:

¹ Dalam Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, edisi 2, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2006), hlm.12 disebutkan *Financial Intermediary* merupakan fungsi lembaga keuangan sebagai perantara keuangan yang menghubungkan unit surplus (kelebihan likuiditas) dengan unit defisit (kekurangan likuiditas). Hal ini berarti lembaga keuangan memungkinkan adanya aliran dana dari pemberi pinjaman (lender) atau depositan atau unit surplus kepada peminjam (borrower) atau *entrepreneur*

“Hai orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela diantaramu...”.

Dua ayat Al-Qur’an di atas secara tidak langsung mengarahkan usaha perniagaan manusia kepada cara yang kita kenal sekarang dengan sistem perbankan karena melakukan perputaran harta benda (uang) sehingga orang-orang yang kurang mampu juga merasakan dengan cara ikut serta dalam kegiatan usaha yang dimodali oleh orang-orang yang lebih mampu dan mengambil keuntungan dari usaha bersama tersebut.

Saat ini di dunia dikenal adanya dua sistem perbankan yaitu sistem perbankan dengan bunga yang dikenal dengan sebutan perbankan konvensional dan sistem perbankan tanpa bunga yang dikenal dengan sebutan sistem perbankan syariah atau sistem perbankan Islam atau sistem perbankan dengan bagi hasil. Kedua sistem perbankan tersebut berasal dari praktek sistem hukum yang berbeda. Sistem perbankan konvensional berasal dari Eropa, sehingga sistem hukum yang melatarbelakangi adalah Eropa Kontinental dan *common law*, sedangkan sistem perbankan syariah berasal dari ajaran agama Islam tentang muamalah sehingga sistem hukum yang melatarbelakangi adalah sistem hukum Islam.

Di Indonesia, sistem perbankan yang mula-mula dikenal adalah sistem perbankan dengan bunga yang menggunakan sistem hukum asing terutama dari negara yang termasuk dalam keluarga sistem hukum *common law* sebagaimana tersebut dalam uraian Masalah dan Rekomendasi untuk Rancang Tindak Bidang Ekuin, yang dihasilkan dari Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, yang diselenggarakan di Bali tanggal 14 sampai 18 Juli 2003, khusus mengenai Aspek Masalah Keuangan dikatakan sebagai berikut²

Kebijakan di bidang Ekuin pada umumnya mengambil ketentuan dari sistem hukum *Common Law*, yang kadang kala tidak cocok

²BPHN, Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Buku I, (Jakarta: BPHN, 2003), hlm.10 dan 52.

diterapkan di negara kita yang menganut *Civil Law* terutama yang menyangkut prosedur yang dibentuk dari sejarah, budaya, dan tradisi hukum masing-masing negara yang saling berbeda.

Sedangkan sistem perbankan syariah jika dirunut ke belakang dianut di Indonesia adalah akibat masuknya agama Islam ke Indonesia dan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam dan karena Indonesia merupakan negara dengan penganut agama Islam terbanyak di dunia, di mana didalam Al-Qur'an terkandung prinsip-prinsip muamalah (hubungan antar sesama manusia) yang menjadi pedoman dalam kegiatan perbankan syariah. Menurut Ismail Sunni,

“... karena sebagian besar bangsa Indonesia menganut agama Islam, maka di kerajaan-kerajaan Islam Nusantara (sejak abad ke-13), seperti di Samudra Pasai, Aceh, Demak, Kalimantan Selatan, Sulawesi Selatan dan Maluku, dapat dikayakan untuk sebagian besar Kepulauan Indonesia, tradisi hukum Islam pernah merupakan *hukum satu-satunya*.³

Di dalam ajaran agama Islam terkandung tiga hal yaitu *Tauhid*, Akhlak, dan Syariah.

Syariah digunakan dalam arti luas dan arti sempit. Dalam arti luas, syariah dimaksudkan sebagai keseluruhan ajaran dan norma-norma yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW yang mengatur kehidupan manusia baik dalam aspek kepercayaannya maupun dalam aspek tingkah laku praktisnya. Singkatnya syariah adalah ajaran-ajaran Islam itu sendiri, yang dibedakan menjadi dua aspek: ajaran tentang kepercayaan (*aqidah*) dan ajaran tentang tingkah laku (*amaliah*). Dalam hal ini, syariah dalam arti luas identik dengan *syarak* (*asy-syar'*) dan *ad-din* (agama Islam).⁴ Namun, para penganut sekulerisme menyatakan bahwa agama hanyalah aspek kepercayaannya saja dan tidak tersangkut paut dengan perilaku

³Ismail Sunni, “Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum”, *Mimbar Hukum*, No.8, Tahun IV (1993), hlm.20.

⁴ At-Tahanawi, *Kasyasyaf Ishthilalahat al-Funun*, (Beirut: Syirkah al-Khayyath li al-Kutub wa an-Nasyr, 1966), III: 759. Sebagaimana disebutkan dalam Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm.4-5.

sesama manusia dan syariah itu sendiri hanya apa yang tercantum pada Al-Qur'an dan Hadits serta tidak berlaku untuk keadaan saat ini.⁵

Walaupun demikian, syariah itu sepenuhnya dapat diterapkan dalam kehidupan sosial masyarakat, diinterpretasikan dan dijabarkan oleh aktivitas intelektual manusia dalam menjawab berbagai permasalahan yang dihadapi manusia dalam perkembangan masyarakat, sehingga terhimpun sejumlah ketentuan hukum hasil *ijtihad* dan penafsiran manusia di samping ketentuan-ketentuan yang secara langsung ditetapkan dalam wahyu ilahi.⁶

Selanjutnya dari aspek syariah dapat dikembangkan lagi menjadi beberapa hal lagi diantaranya hukum, ekonomi, sosial, politik, dan lain-lain. Aspek ekonomi ini kemudian dijabarkan dalam kegiatan perekonomian manusia sehari-hari seperti jual-beli, sewa-menyewa, penitipan, pinjam-meminjam, dan lain-lain. Dalam hal ini ekonomi modern juga mencakup hal-hal baru seperti perbankan, asuransi, reksa dana dan pasar modal sehingga dalam setiap kegiatan manusia tidak ada yang terlepas dari ajaran dan tuntunan Islam.

Institusi bank merupakan hasil inovasi prinsip-prinsip dan filosofi ajaran Islam yang diterjemahkan melalui proses *ijtihad* ulama untuk menjawab tantangan munculnya kegiatan perbankan konvensional yang telah lama ada dan dinyatakan mengandung unsur *riba* dan *gharar*. Walaupun institusi bank itu belum ada pada zaman Nabi Muhammad SAW sahabat-sahabat rasul sudah mempraktekan kegiatan yang juga dilakukan oleh institusi bank di zaman sekarang seperti menerima simpanan uang, meminjamkan uang, dan mengirimkan uang. Diketahui bahwa sahabat Ibnu Abbas melakukan pengiriman uang ke Kufah dan Abdullah bin Zubair di Mekkah juga melakukan pengiriman uang ke adiknya Misab bin Zubair yang tinggal di Irak.⁷

⁵ Wirnyaningsih, et.al., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm.170. Di Indonesia yang menghambat berdirinya bank Islam dengan prinsip tanpabunga dan bagi hasil adalah karena peraturan hukum yang ada belum mengakui sistem tersebut (UU No.7 Tahun 1992), adanya isu yang mengkaitkan bank Islam dengan berdirinya negara Islam di Indonesia, dan masih belum ada kesatuan keyakinan tentang bunga bank sebagai *riba* di kalangan umat Islam itu sendiri.

⁶Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, hlm.3

Hukum dalam Islam bertujuan untuk kebahagiaan dunia dan akhirat. Penetapan hukum *muamalat* dalam Islam tidak bersifat lahiriah atau duniawai saja. Meskipun hukum *muamalat* mengatur hubungan manusia dengan manusia lain, benda dalam masyarakat dan alam semesta, hukum ini juga bersifat spiritual atau akhirat.⁸

Dalam kegiatan perbankan konvensional sudah menjadi pemahaman masyarakat bahwa karakteristik menyimpan uang di bank konvensional biasanya adalah hanya mengincar bunga saja dan tidak tahu sama sekali kemana uangnya disalurkan dalam bentuk kredit, sehingga bunga yang diharapkan oleh nasabah penyimpan adalah bunga yang harus ditanggung oleh nasabah peminjam.⁹ Sedangkan karakteristik sistem perbankan syariah yang beroperasi berdasarkan prinsip bagi hasil memberikan alternatif sistem perbankan yang saling menguntungkan bagi masyarakat dan bank, serta menonjolkan aspek keadilan dalam bertransaksi, investasi yang beretika, mengedepankan nilai-nilai kebersamaan dan persaudaraan dalam memproduksi, dan menghindari kegiatan spekulatif dalam bertransaksi keuangan¹⁰.

Dalam kegiatan muamalah agama Islam, digunakan konsep akad yang pelaksanaannya sudah sejak zaman Nabi Muhammad SAW hidup di negeri Arab. Akad atau kesepakatan itu memiliki berbagai nama dan jenis, dan diantaranya ada yang berfungsi memberikan kepercayaan kepada pihak lain untuk mengurus harta benda milik orang yang memberi kepercayaan. Jenis akad tersebut dikenal dengan istilah Akad Amanah. Seiring dengan perkembangan zaman, umat muslim menginginkan kegiatan ekonomi tetap berpedoman pada ajaran agama Islam dengan anggapan bahwa muamalah juga merupakan bentuk dari ibadah dalam pengertian luas kepada Allah. Walaupun pada saat zaman Rasulullah belum ada kegiatan ekonomi yang kompleks seperti lembaga bank tetapi dengan penafsiran

⁷ Sudin Haron, *Prinsip dan Operasi Perbankan Islam*, (Kuala Lumpur: Berita Publishing Sdn Bhd, 1996) hlm.2 sebagaimana disebutkan dalam Adiwarmar Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, hlm.19

⁸Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Memahami Syariat Islam*, Cet.1, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000) hlm.65-66.

⁹ <http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/Perbankan+Syariah/> diakses 21 April 2011 16:18

¹⁰ *Ibid*

ayat Al-Qur'an, *Hadist*, dan ditambah *Ijtihad* dari para ulama *fuqaha*, sistem ekonomi dapat menerapkan prinsip syariah Islam khususnya kegiatan perbankan. Dalam kegiatan perbankan syariah (di Indonesia digunakan nama bank syariah dan bukan bank islam) terdapat berbagai macam akad amanah seperti akad *mudharabah*, *musyarakah*, *murabahah* dan lain-lain yang diimplementasikan dalam bentuk produk tabungan, deposito, giro, dan fasilitas pembiayaan¹¹ (dalam kegiatan perbankan syariah digunakan istilah pembiayaan dan bukan kredit berdasarkan Pasal 1 ayat 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan dalam pasal tersebut dijelaskan pembiayaan tidak hanya untuk tujuan pinjam-meminjam saja)

Sementara itu di belahan dunia lainnya, tepatnya di Kerajaan Inggris terdapat sistem yang juga berfungsi memberikan kepercayaan pengurusan harta benda kepada pihak kedua untuk kepentingan pihak ketiga yang ditunjuk pihak pertama yang dikenal dengan nama *trust*. *Trust* berkembang dan dapat dibagi menjadi beberapa jenis. Sayangnya di Indonesia, sebagai negara yang menganut sistem *civil law*, konsep ini tidak diakui keberadaannya padahal hubungan ekonomi dengan negara yang menganut sistem hukum *common law* seperti Inggris, Amerika Serikat, dan Australia cukup dekat. Contoh persoalan hukum mengenai *Trust* di Indonesia adalah kasus gugatan oleh PT. Tri Polyta Indonesia, Tbk. Pada Pengadilan Negeri Serang dengan putusan No.04/Pdt/G/2003PNSRG tanggal 27 Februari 2007, dalam gugatan tersebut kuasa hukum PT Tri Polyta menyatakan bahwa istilah *Trustee* yang dicantumkan pada Akta Jaminan tidak dikenal dalam hukum Indonesia sehingga seluruh perjanjian yang telah dibuat olehnya, yang terkait dengan pinjaman beragun aset melalui SPV (*Special Purpose Vehicle*) yang didirikan di luar negeri batal demi hukum karena mengandung unsur *Trust* yang tidak dikenal dalam hukum Indonesia yang tidak mengakui dualisme kepemilikan *legal owner* dan *beneficial owner* walaupun telah dilakukan pilihan hukum terhadap hukum negara lain.

Masuknya hukum Eropa Kontinental, *common law*, dan hukum Islam ke Indonesia merupakan bentuk transplantasi hukum asing menjadi hukum nasional

¹¹ Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Kompilasi Produk Perbankan Syariah* 2008, Jakarta: Bank Indonesia, 2008

yang telah terjadi dengan berbagai cara dan telah memakan waktu yang sangat lama. Menurut Kanda & Millhaupt, transplantasi hukum terjadi karena:¹²

First and most obviously, they are a cheap quick and potentially fruitful source of a new law (particularly given the possible learning effects associated with the foreign rule), and maybe the only feasible means of law reform in some instances (the “practical utility” motivation). Second this form of legal change often follows colonization or military occupation (the “political” motivation). Third, law reform is typically the province of the legal profession (broadly defined to include lawyers, judges, and ministry of justice officials), and this has implications for legal borrowing.

Terjemahan bebas dari penjabaran di atas adalah sebagai berikut:

1. transplantasi hukum dilakukan dengan murah, cepat, dan merupakan suatu sumber hukum baru yang potensial dalam proses reformasi hukum
2. transplantasi hukum sering mengikuti penjajahan atau pendudukan oleh militer
3. transplantasi hukum biasanya muncul dari peran serta kalangan profesi hukum, yang cenderung untuk mencontoh hukum-hukum yang bagi mereka dianggap bagus dan baik.

Poin kedua dibuktikan dengan diberlakukannya *Burgerlijk Wetboek* dan *Wetboek van Koophandel* dari Pemerintah Kolonial Belanda ke Hindia Belanda (Indonesia) dan khusus untuk *Burgerlijk Wetboek* (BW) diberlakukan berdasarkan *Staatsblad* No.23 Tahun 1847 tanggal 30 April 1847 dan mulai berlaku 1 Mei 1848 dan berdasarkan Pasal I Peraturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen, BW dan WvK masih berlaku hingga sekarang. Sedangkan diadopsinya sistem hukum Islam di Indonesia lebih kepada poin ketiga dimana hukum Islam dianggap baik untuk diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. Menurut Prof.Gani Abdullah, keberlakuan hukum Islam didasarkan pada akidah masing-masing umat Islam dimana akidah ini berdimensi vertikal kepada Allah

¹²Hideki Kanda & Curtis J Millhaupt, *Re-examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*, Columbia Law School The Center for Law and Economics Studies., Working Paper No.219, 24 Maret 2003, <http://ssrn.com/abstract=391821>, hlm.7.

dan berdimensi horizontal kepada sesama manusia¹³, jadi dengan kata lain hukum (perikatan) Islam itu akan berlaku dimana saja di setiap seorang muslim berada.

Pada mulanya di Indonesia hanya dikenal sistem perbankan dengan bunga dan belum diakui adanya sistem perbankan tanpa bunga, sehingga saat itu Indonesia menganut *single banking system*. Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Indonesia mengenal adanya *dual-banking system* atau sistem perbankan ganda. Sistem perbankan ganda ini terdiri dari sistem perbankan konvensional dan sistem perbankan syariah¹⁴. Sistem perbankan konvensional terlebih dahulu diterapkan dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Sistem perbankan syariah (bagi hasil) di Indonesia ditandai dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992, disebabkan pada Pasal 6 huruf m Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang mengatur usaha bank umum salah satunya berbunyi: “menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah”. Oleh karena itu, sejak saat itu mulai diperkenalkan pengaturan tentang Bank dengan sistem bagi hasil tetapi bukan dengan sebutan syariah, tetapi kemudian dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sistem perbankan syariah secara jelas diatur dan menjadi sistem perbankan pendamping sistem perbankan konvensional.

Setelah diakuinya sistem perbankan syariah di Indonesia maka bermunculan produk-produk perbankan yang didasarkan pada akad yang telah lama dikenal dalam *fiqih* muamalah dan salah satunya adalah *mudharabah al-muqayyadah* dimana nasabah deposan sebagai *shahibul maal* dapat berinvestasi melalui bank syariah sebagai *mudharib* dalam hubungannya dengan nasabah

¹³ A.Gani Abdullah, materi kuliah Hukum Perikatan Islam pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia tanggal 9 Februari 1994 sebagaimana disebutkan dalam Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm.7.

¹⁴Wirnyaningsih, et.al., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, hlm.1

deposan dan sebagai *shahibul maal* dalam hubungannya dengan nasabah peminjam (debitor) sehingga konsep ini mirip dengan *trust* dan mungkin dapat menjadi solusi bagi investor yang ingin berinvestasi dari dalam maupun luar negeri dengan cara *trust* di Indonesia

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka Penulis berkeinginan untuk membahas masalah tersebut dalam skripsi yang berjudul “Studi Perbandingan antara Aplikasi Akad *Mudharabah al-Muqayyadah* pada Perbankan Syariah dengan Implementasi Konsep *Trust* dalam Kegiatan Investasi pada Perbankan Konvensional”

1.2. Pokok Permasalahan

1. Bagaimana konsep akad *mudharabah al-muqayyadah* dibandingkan dengan konsep *trust* yang dikenal dalam doktrin sistem hukum *common law*?
2. Bagaimana perbandingan penerapan konsep *trust* pada perbankan konvensional dengan penerapan akad *mudharabah al-muqayyadah* pada perbankan syariah?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan memahami konsep akad *mudharabah al-muqayyadah* dan konsep *trust* yang dikenal pada doktrin sistem hukum *common law*
2. Untuk mengetahui dan memahami penerapan konsep *trust* dibandingkan dengan penerapan konsep *mudharabah al-muqayyadah* serta untuk menunjukkan bahwa akad *mudharabah al-muqayyadah* merupakan lembaga yang serupa dengan *trust* di Indonesia.

1.4. Definisi Operasional

1. Perbankan

Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.¹⁵

2. Perbankan Syariah

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.¹⁶

3. Bank Konvensional

Bank Konvensional adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya secara konvensional dan berdasarkan jenisnya terdiri atas Bank Umum Konvensional dan Bank Perkreditan Rakyat.¹⁷

4. Bank Syariah

Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.¹⁸

5. Muamalah

Muamalah dapat diartikan dengan hukum perikatan Islam dan memiliki cakupan lebih luas dari materi hukum perikatan perdata barat karena memiliki kaitan dengan hukum Islam yang melingkupinya yang tidak semata-mata mengatur hubungan antara manusia dengan sesama manusia saja, tetapi juga hubungan

¹⁵ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*, UU No.10 Tahun 1998, LN No.182, TLN No. 3790, Pasal 1 ayat 1

¹⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, LN No.94, TLN No.4867, Pasal 1 ayat 1

¹⁷ *Ibid*, Pasal 1 ayat 4.

¹⁸ *Ibid*, Pasal 1 ayat 7

antara manusia dengan Sang Pencipta (Allah SWT) dan dengan alam lingkungannya.¹⁹

6. *Trust*

*A trust is created where the absolute owner of property (the settlor) passes the legal title in that property to a person (the trustee) to hold that property on trust for the benefit of another person (the beneficiary) in accordance with terms set out by the settlor.*²⁰

Sebuah *trust* dibentuk ketika pemilik absolut sebuah benda (*settlor*) memberikan titel hukum pada bendanya kepada seseorang (*trustee*) untuk menguasai benda tersebut dalam *trust* untuk kemanfaatan pihak lain (*beneficiary*) sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang disebutkan oleh *settlor*

7. *Mudharabah*

Transaksi penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.²¹

8. *Mudharabah Al-Muqayyadah*

Mudharabah untuk kegiatan usaha yang cakupannya dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis sesuai permintaan pemilik dana.²²

9. Prinsip Syariah

¹⁹ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm.4.

²⁰ Alastair Hudson, *Equity & Trust*, 3rd Edition, (London: Cavendish Publishing Limited, 2003), hlm.30.

²¹ Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Kompilasi Produk Perbankan Syariah*, hlm. 11/B-1

²² *Ibid.*

Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah²³

10. *Common Law*

*Body of law based on custom and general principles and that, embodied in case law, serves as precedent or is applied to situations not covered by statute. Under the common-law system, when a court decides and reports its decision concerning a particular case, the case becomes part of the body of law and can be used in later cases involving similar matters. This use of precedents is known as stare decisis. Common law has been administered in the courts of England since the Middle Ages; it is also found in the U.S. and in most of the British Commonwealth. It is distinguished from civil law.*²⁴

Hukum yang didasarkan pada hukum kebiasaan dan prinsip-prinsip umum yang terbentuk melalui kasus, yang diaplikasikan pada keadaan-keadaan yang tidak diatur dengan peraturan tertulis. Di bawah sistem hukum *common law*, ketika pengadilan memutuskan dan laporan atas putusan mengenai kasus tertentu, kasus tersebut menjadi bagian dari hukum dan dapat digunakan pada kasus selanjutnya yang melibatkan hal-hal serupa. Penggunaan cara ini disebut *stare decisis*. *Common law* telah diadministrasikan dalam peradilan Inggris sejak abad pertengahan, dan dapat ditemui juga di Amerika Serikat dan kebanyakan Persemakmuran Inggris. Ini dibedakan dari *civil law*.

11. *Settlor*

*A person who makes a settlement of property; one who sets up a trust. Also termed creator; donor; trustor; grantor; founder.*²⁵

Seseorang yang membentuk sebuah trust atas harta bendanya.

²³Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*, Pasal 1 ayat 12

²⁴<http://www.answers.com/topic/common-law> diakses pada 21 Januari 2011 16:38

²⁵ Bryan A. Garner, Ed, *Black's Law Dictionary: 9th Edition*, (Dallas: West Publishing Co. 2009) hlm.1497

12. *Trustee*

*One who stands in a fiduciary or confidential relation to another; one who, having legal title to property, holds it in trust for the benefit of another and owes a fiduciary duty to that beneficiary. • Generally, a trustee's duties are to convert to cash all debts and securities that are not qualified legal investments, to reinvest the cash in proper securities, to protect and preserve the trust property, and to ensure that it is employed solely for the beneficiary, in accordance with the directions contained in the trust instrument.*²⁶

Seseorang yang bertindak dalam sebuah hubungan kepercayaan atau rahasia; Seseorang yang memiliki titel hukum atas benda, yang menguasai dalam *trust* untuk kemanfaatan pihak lain dan berhutang kewajiban *fiducia* kepada *beneficiary*. Umumnya, kewajiban-kewajiban *trustee* adalah untuk mengubah menjadi tunai seluruh hutang dan surat-surat berharga yang tidak memenuhi syarat secara hukum untuk investasi, untuk menginvestasikan kembali uang tunai tersebut dalam surat berharga yang memenuhi syarat, untuk melindungi dan memelihara harta *trust*, dan untuk memastikan bahwa harta *trust* hanya digunakan untuk *beneficiary* sesuai dengan arahan atau petunjuk yang tertera dalam instrumen *trust*.

13. *Beneficiary*

*A person for whose benefit property is held in trust; one designated to benefit from an appointment, disposition, or assignment, or to receive something as a result of a legal arrangement or instrument. A person to whom another is in a fiduciary relation, whether the relation is one of agency, guardianship, or trust*²⁷

Seseorang yang menikmati kebendaan yang berada dalam *trust*; seseorang yang ditunjuk untuk menikmati dari sebuah janji, pembagian, atau penempatan, atau untuk menerima sesuatu sebagai hasil dari sebuah penetapan atau instrumen.

²⁶ *Ibid.* hlm.1656

²⁷ *Ibid.* Hlm.176

Seseorang yang menjadi pihak lain dalam hubungan kepercayaan, baik dalam hubungan keagenan, perwalian, atau *trust*.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1 Jenis Penelitian

Metode Penelitian yang digunakan metode penelitian hukum normatif serta metode penelitian komparatif. Penelitian yuridis normatif yaitu mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan dan fatwa Dewan Syariah Nasional, Undang-Undang Perbankan Syariah, dan Undang-Undang Perbankan. Metode penelitian komparatif digunakan untuk perbandingan konsep *trust* dengan konsep akad *mudharabah al-muqayyadah* serta penerapan dari konsep *trust* dan *mudharabah muqayyadah*

1.5.2 Metode Pengumpulan Data

Penyusunan skripsi ini tentunya dilengkapi dengan data pendukung. Adapun alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini, meliputi:²⁸

1. Studi Kepustakaan

Dalam studi kepustakaan ini, sumber data diperoleh dari:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum seperti peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan Fatwa Dewan Syariah Nasional yang berkaitan dengan *Akad Mudharabah*
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan pelengkap hukum primer seperti artikel majalah, koran, maupun internet, dan jurnal hukum.
- c. Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum penunjang, dalam penelitian ini bahan hukum tertier yang digunakan adalah kamus, ensiklopedia, dan *Black's Law Dictionary*.

2. Studi Tambahan

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), hlm. 52

Untuk melengkapi data penelitian, selain data yang diperoleh dari tinjauan pustaka juga digunakan cara pengumpulan data melalui studi lapangan, yaitu dengan cara melakukan wawancara.

1.5.3 Analisis Data

Bentuk pengolahan dan analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode deskriptif kualitatif, yaitu suatu cara untuk mengemukakan data atau fakta yang diperoleh dari adanya gejala-gejala yang berlangsung di masyarakat, yang kemudian dianalisis secara kualitatif. Analisis data juga menggunakan metode perbandingan hukum, yaitu perbandingan konsep dan penerapan *Trust* dengan konsep dan penerapan Akad *Mudharabah Al-Muqayyadah* berdasarkan doktrin sarjana *common law* serta fatwa DSN dan Peraturan Bank Indonesia.

1.6. Sistematika Penulisan

Keseluruhan penulisan skripsi ini meliputi lima bab. Uraian secara garis besar isi bab adalah sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan

Pada bab ini difokuskan pada latar belakang masalah, pokok permasalahan, metode penelitian dan tujuan penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II

Pada bab ini dipaparkan konsep dasar *Trust*, sejarah *Trust*, jenis-jenis *Trust*, hubungan antara *Trust* dalam kerangka *Common Law*, dan keberadaan *Trust* di negara di luar Inggris Raya termasuk negara dengan sistem hukum *Civil Law*.

Bab III

Pada bab ini penulis akan memaparkan apa itu akad, jenis-jenis akad dalam Islam pada umumnya, dan akad amanah yang diterapkan dalam kegiatan perbankan syariah di Indonesia khususnya *mudharabah al-muqayyadah*

Bab IV Pada bab ini dipaparkan mengenai konsep-konsep *Trust* yang terkandung dalam *Mudharabah Al-Muqayyadah* serta untuk menunjukkan bahwa *Mudharabah Al-Muqayyadah* merupakan suatu bentuk *Trust* yang dapat digunakan oleh investor yang telah mengenal *Trust* namun tidak bisa menggunakan konsep tersebut di Indonesia

Bab V Kesimpulan dan Saran
Setelah melakukan penelitian, hasil penelitian disimpulkan yaitu tentang pemaparan tentang perbandingan konsep *Trust* dengan konsep akad *Mudharabah Al-Muqqayadah* serta perbandingan aplikasi konsep *trust* dengan aplikasi konsep *mudharabah al-muqayyadah*.

BAB 2

TINJAUAN UMUM LEMBAGA HUKUM *TRUST*

2.1. Awal mula munculnya *Equity* sebagai latar belakang adanya lembaga hukum *Trust*

Pembahasan tentang lembaga *Trusts* di Inggris itu sendiri tidak bisa terlepas dari sejarah awal mula terbentuknya sistem hukum di Inggris. Oleh karena itu, sebelum membahas tentang asal usul *Trust*, maka Penulis akan menjabarkan terlebih dahulu sejarah munculnya sistem hukum Inggris yaitu *common law*.

Sejarah tentang *common law* bermula dari invasi orang-orang Normandia (Prancis Utara) ke tanah Britania pada tahun 1066 yang dipimpin oleh William I, dengan semangat kodifikasi yang dibawa dari Prancis²⁶ dan mulai saat itu Inggris diperintah dengan sistem pengadilan yang diawasi secara terpusat di Westminster selama dua ratus tahun berikutnya dan mengirimkan hakim-hakimnya ke daerah-daerah untuk mengawasi pengadilan setempat.²⁷ Pada masa pemerintahan Raja Henry II (1154-1189) dimana pada masa itu Kerajaan Inggris terbagi menjadi banyak wilayah (*County*) yang diperintah oleh bangsawan lokal seperti *Sheriff County*, *Earl*, dan *Bishop* dimana mereka juga mengadministrasikan hukumnya dengan perspektif wilayahnya dan memutuskan perkara dengan hukum kebiasaannya, beberapa hukum kebiasaan dari wilayah-wilayah ini terkadang

²⁶ Prancis adalah salah satu negara yang menerapkan sistem hukum Eropa Kontinental yang identik dengan kodifikasi atau pengumpulan norma-norma hukum yang ada menjadi suatu peraturan tertulis. Hal ini bila ditelusuri diawali oleh kodifikasi Kaisar Romawi Justinian yang disebut *Corpus Juris Civilis* pada tahun 529 Masehi.

²⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm.5.

sama atau mirip satu sama lain tetapi lebih banyak memiliki perbedaan.²⁸ Setelah invasi tersebut mereka (orang-orang Normandia) ingin menyeragamkan hukum-hukum kebiasaan yang ada di Inggris sehingga menjadi hukum yang bersifat "common" di seluruh wilayah Kerajaan sehingga disebut dengan *Common Law*

Pengadilan Kerajaan ketika itu disebut *Curia Regis* (Konsil Raja atau *King's Bench*). *Curia Regis* pada kenyataannya mengikuti keinginan dari Raja sehingga membuat orang-orang yang mengharapkan keadilan menjadi kecewa. Kemudian pada tahun 1215 dibuatlah Statuta bernama *Magna Charta* dimana dalam bagian ke-17 menjamin Pengadilan Tinggi tidak lagi mengikuti kehendak Raja tetapi "berada dalam suatu tempat yang pasti".²⁹ Sistem hukum *common law* berlaku mutlak di wilayah Britania, yang dimaksud Britania adalah England dan Wales, dan tidak termasuk Scotland, Northern Ireland, Isle of Man, Gurnsey, dan Jersey.

Raja kemudian ingin mengimbangi kekuasaan yudikatif yang belum memberikan keadilan dengan membentuk lembaga bernama *equity*.

Equity adalah suatu kumpulan norma-norma hukum yang berkembang pada abad XV dan XVI dan diterapkan oleh badan peradilan yang disebut *Court of Chancellor* yang mempunyai fungsi melengkapi dan kalau perlu mengadakan koreksi terhadap *Common Law* yang mulai memperlihatkan kekurangan-kekurangan dalam praktek pelaksanaannya.³⁰

Lebih lanjut *equity* dijelaskan oleh Hegel sebagai berikut:

Equity involves a departure from formal rights owing to moral or other considerations and is concerned primarily with the content of

²⁸ Denis Keenan, *Smith and Keenan's English Law*, (London: Pitman Publishing Limited, 1989) hlm.4

²⁹ *Ibid*

³⁰ H.R.Sardjono dan Frieda Husni Hasbullah, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: Ind-Hill-Co, 2003). hlm.111.

*the lawsuit. A court of equity, however, comes to mean a court which decides in a single case without insisting on the formalities of a legal process or, in particular, on the objective evidence which the letter of the law may require. Further, it decides on the merits of the single case as a unique one, notwithstanding a view to disposing of it in such a way as to create a binding legal precedent for the future.*³¹

Pada awalnya *equity* ini hanyalah semacam sekretariat dari departemen pemerintah yang dipimpin oleh *Lord Chancellor* dan mendapat kekuatan politik sehingga dapat menerapkan *equity* disamping *common law*.³²

2.1.1. Hubungan *equity* dengan *common law*

Dalam perkembangan selanjutnya, keberadaan *equity* ini lama-kelamaan membentuk dualisme dalam hukum acara Inggris, prinsip-prinsip dasar yang menjadi batasan hubungan antara *equity* dengan *common law* antara lain³³:

- a. Yurisdiksi *common law* tidak pernah mengakui *equitable rights, title and interests*
- b. *Court of equity* tidak berwenang untuk memutuskan perkara yang berkaitan dengan *legal rights and titles*
- c. *Equity* tidak berwenang untuk memberikan hukuman ganti rugi. *Court of Chancery* hanya berwenang untuk memberikan hukuman ganti rugi dalam bentuk restitusi dan bukan jenis-jenis kerugian lainnya yang dikenal dalam *common law*.
- d. *Court of Common Law* tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan sementara. Hanya *court of chancery* yang memiliki kewenangan demikian.
- e. Perkara yang tengah diperiksa di *common law* tidak dapat begitu saja dialihkan proses pemeriksaannya ke *court of chancery*,

³¹ Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm.5

³² Alastair Hudson, *Understanding Equity & Trusts third edition*, (London: Routledge-Cavendish, 2008) hlm. 2.

³³ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts*, hlm.61-62.

demikian pula sebaliknya. Masing-masing peradilan mempunyai batas kewenangan pemeriksaan[**sic!**] dan yurisdiksinya masing-masing.

Contohnya bila seorang mengajukan perkara wanprestasi ke Pengadilan maka pengajuan ganti rugi diajukan *Court of Common* sedangkan bila ingin mengajukan pemenuhan prestasi diajukan ke *Court of Equity* karena *Court of Equity* tidak berwenang menangani masalah *legal rights* dan mengadili berdasarkan rasa keadilan hukum serta bersifat kasuistis³⁴, karena hal seperti itu sehingga pada 1873-1875 dikeluarkanlah *Judicature Act* yang menandai berakhirnya dualisme administrasi hukum acara dalam sistem peradilan Inggris yang dilakukan oleh *Court of Common* dan *Court of Chancery* tanpa menggabungkan ketentuan dari dua lembaga hukum tersebut. Oleh karena itu, sejak diberlakukannya *Judicature Act*.³⁵

- a. Semua pengadilan memiliki wewenang untuk menangani sengketa yang berhubungan dengan *equity*
- b. Setiap pembelaan *equity* (*equitable defences*) dapat dimajukan di hadapan semua pengadilan
- c. Semua pengadilan harus mengakui *equitable rights, titles* dan *interest*
- d. Semua pengadilan tetap mempunyai kewenangan umum dalam memutuskan hak-hak dalam hukum (*legal rights and titles*)

³⁴ Nigel Stockwell dan Richard Edwards, *Trust and Equity*, Seventh Edition, (London: Pearson Longman, 2005), hlm.2

³⁵ Michael Evans, *Outline of Equity and Trust*, (Sydney: Butterworths, 1995), hlm. 8.

2.1.2. Prinsip-Prinsip *Equity*

Equity pada mulanya adalah tindakan raja yang ingin memperbaiki putusan hakim *Court of Common* yang dirasa kurang adil sehingga *equity* bersifat kasuistis dan menjadi jalan penyelesaian untuk perkara *trusts, mortgages, partnership, administration of estates, bankruptcy company law*, dan lain-lain.³⁶ Karena semakin maraknya praktek *equity* oleh *Court of Chancery* saat itu maka muncul prinsip-prinsip *equity*, diantaranya³⁷:

a. *Equity will not suffer a wrong to be without remedy*

Merupakan prinsip yang mendasari *equity*, yaitu pihak yang melakukan perbuatan yang melawan hukum dapat digugat ganti rugi agar kembali ke keadaan semula. Bila ketentuan hukum tidak cukup memberikan ganti rugi yang layak, maka *equity* akan memberikan penggantian yang seimbang atau perintah untuk memenuhi kewajiban yang tidak dapat diperoleh dalam *common law*.

b. *Equity follows the law-but not slavishly or always*

Court of Chancery sebagai pelaksana *equity* (sebelum *Judicature Act 1873* dan *1875*) tidak berhak mengeluarkan putusan yang berbeda atau mengabaikan putusan *court of common law* (kecuali bila terjadi ketidakadilan) terlebih bila bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan.

c. *Where there is equal equity, the law shall prevail*

Prinsip ini mirip dengan prinsip perlindungan pihak ketiga yang *bona fide* (beriktikad baik) dalam *Burgerlijk Wetboek*. Contoh dari prinsip ini yaitu B adalah *trustee* dari benda milik A, tanpa sepengetahuan A, B menjual

³⁶ Mohamed Ramjohn, *Sourcebook on Law of Trusts, Second Edition* (London: Cavendish Publishing Limited, 1998), hlm.5.

³⁷ Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm 19

benda itu pada C dan C telah membayar lunas dengan harga yang pantas. Karena C adalah pembeli yang *bona fide* maka kepentingannya harus dilindungi dan pada saat bersamaan ia juga memiliki *legal rights* sama seperti A. *Court of Equity* akan menyatakan bahwa benda itu telah menjadi milik C dan A dapat menuntut ganti rugi pada B atas pelanggaran kewajiban sebagai *trustee*.

d. *Where the equities are equal, the first in time shall prevail*

Jika ada dua orang yang memiliki *equity* yang sama, dan tidak ada salah satu dari mereka yang telah memiliki titel hak dalam hukum, maka yang pertama memperoleh hak dalam *equity* menjadi pemilik benda tersebut.³⁸

Contohnya, bila A telah menjanjikan untuk menjual tanahnya pada B dan dengan C, namun jual-beli dengan salah satu dari mereka belum benar-benar dilakukan. *Court of chancery* mengesahkan perjanjian A dengan B agar dilakukan jual-beli yang sebenarnya. C yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti rugi ke A di *court of common law*.³⁹

e. *He who seeks equity must do equity.*

Prinsip ini mengharuskan adanya keseimbangan. Seorang yang menuntut haknya dalam *equity* juga harus melaksanakan kewajiban-kewajibannya dalam *equity*.

f. *He who comes to equity must come with clean hands*

Setiap orang yang ingin mengajukan tuntutan haknya dalam *equity* juga harus membuktikan bahwa ketika ia mendapatkan hak dalam *equity*-nya tidak dengan cara melanggar hak orang lain.

g. *Delay defeats equity*

³⁸ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts*, hlm.67

³⁹ *Ibid.*

Prinsip mengharuskan orang yang merasa telah dirugikan haknya dalam *equity* harus segera menuntut bila mengetahui adanya keadaan pelanggaran dan tidak boleh mengabaikan adanya jangka waktu tertentu.⁴⁰ Prinsip ini akhirnya dikenal dengan nama “*doctrine of laches*”⁴¹

h. Equality is equity

Jika terdapat lebih dari satu orang yang menikmati suatu benda tanpa ada ketentuan tentang hubungan antara mereka, maka benda tersebut harus dibagi diantara mereka secara adil dan sama besar.

i. Equity looks to the intent rather than the form

Bila dalam *common law* perbuatan hukum harus memenuhi hal formalitas dan hal substansi. Maka dalam *equity* yang lebih diperhatikan adalah substansi dan tindakan yang dilakukan daripada apa yang tertulis.

j. Equity looks on that as done which ought to be done

Dalam suatu perjanjian yang pelaksanaannya dapat dipaksakan, bila salah satu pihak telah menjanjikan suatu prestasi maka dalam *equity* ia telah menjalankan prestasi yang dijanjikan sehingga pelaksanaannya dapat dipaksakan. Sebagai contoh, bila A pernah menjanjikan akan menjual mobilnya kepada B maka B dapat menagih janji A tersebut dan melaksanakan perjanjian jual-beli yang sesungguhnya.

k. Equity imputes an intention to fulfil an obligation

Tindakan seseorang dianggap sedang memenuhi kewajiban hukumnya bila ada. Misalnya, A memiliki utang kepada B dan A telah meninggal dunia. Sebelum meninggal A sempat meninggalkan sejumlah uang kepada B.

⁴⁰ Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm.21

⁴¹ *Ibid.* Contoh kasus untuk prinsip ini adalah *Partridge v Partridge* [1894] dan *Habib Bank Ltd v Habib Bank AG (Zurich)* [1981]

Maka *equity* akan menganggap A telah melaksanakan kewajibannya untuk melunasi utangnya kepada B kecuali dibuktikan sebaliknya.

1. *Equity acts in personam*

Equity digunakan kepada perorangan (*in personam*) dan bukan kepada objek /*property (in rem)*. Lord Selbourne menyatakan tentang yurisdiksi pengadilan Inggris tentang hal ini sebagai berikut:

*The courts of Equity in England are, and always have been, courts of conscience, operating in personam and not in rem; and in the exercise of this personal jurisdiction they have always been accustomed to compel the performance of contracts and trusts as to subjects which were not...within their jurisdiction*⁴²

2.2. Sejarah Trust

Bila ditarik ke belakang, maka awal mula *trust* berawal dari masa abad ke-13. Ketika itu Kerajaan Inggris sedang terlibat Perang Salib (1096-1299) yang terjadi selama tujuh kali. Para bangsawan Inggris yang ikut serta sebagai tentara salib (*crusader*) harus meninggalkan tanah mereka padahal di sisi lain mereka juga harus melaksanakan hak dan kewajiban sebagai tuan tanah (*land lord*) untuk mengelola tanah, menarik pajak dan menyerahkan hasilnya kepada raja sebagai konsekuensi dari sistem feodal, maka mereka akhirnya menunjuk seseorang yang dipercaya yang disebut *trustee* untuk menjalankan kepemilikan tanah mereka, dan setelah pulang ke Inggris para bangsawan ini ingin mengembalikan hak milik mereka atas tanah tersebut.⁴³ Diluar dugaan, hukum Inggris tidak mengakui tindakan ini karena tidak pernah ada ketentuannya, karena tidak dikenal pemisahan kepemilikan dalam hal ini para *crusader* sebagai pemilik dalam *equity* dan *trustee* sebagai pemilik tanah menurut *common law* tetapi dengan prinsip

⁴² Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm.23.

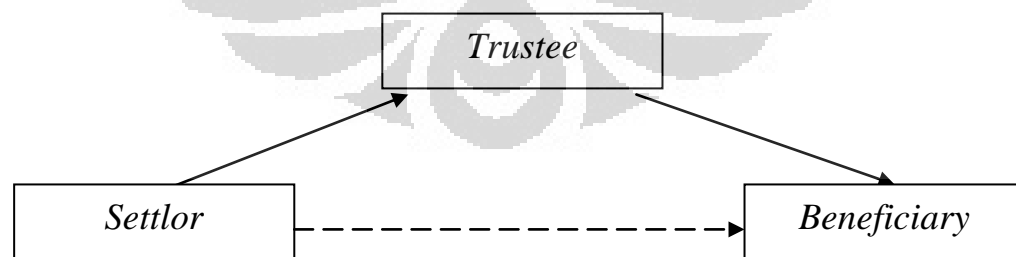
⁴³ Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm. 31-32 yang dipengaruhi pemikiran Profesor Cotterrell.

equity maka praktik *trusts* ini diakui mengingat perjuangan para *crusader* ini pada Perang Salib. Oleh karena itu, *trust* disebut berasal dari *equity* dan bukan dari yurisdiksi *common law*. Bahkan beberapa sarjana mempunyai pendapat bahwa *trust* sebenarnya tidak asli berasal dari Inggris, karena di jazirah timur tengah sudah ada lembaga yang identik bernama *waqf* atau *wakaf* yaitu ketika seorang memiliki harta (biasanya tanah) yang diserahkan kepada seorang pengelola untuk kepentingan umum. Hal inilah yang kemudian menjadi anggapan bahwa *trust* adalah hasil adopsi dari *waqf* yang dibawa pulang oleh para ksatria salib dari timur tengah⁴⁴

2.3. Konsep Trust

Berdasarkan konsep dari tradisi hukum *Anglo Saxon*, *trusts* adalah tindakan seorang *settlor* yang menempatkan hak milik sejati dari hartanya (*dominium*) kepada *trustee* dalam bentuk kepemilikan yang terdaftar (*legal owner*) untuk dapat dinikmati manfaatnya (*equitable owner*) oleh pihak yang ditentukan oleh *settlor* yang disebut dengan *beneficiary*, dan *settlor* menjadi tidak lagi memiliki kepentingan atau hak apapun atas benda yang telah diserahkan dalam *trusts* (kecuali dalam *resulting trusts*).⁴⁵

Gambar 2.1
Pembentukan *Trust*



⁴⁴ Alastair Hudson, *Understanding Equity & Trusts*, hlm.13; Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm. 31-32. Lihat juga H. Lim, 'The *waqf* in trust', dalam Scott-Hunt, (ed), *Feminist Perspectives on Equity and Trusts*, London: Cavendish Publishing, 2001; Mahmoud A. El-Gamal, *Islamic Finance: Law, Economics and Practice*, (New York: Cambridge University Press, 2006), hlm.17

⁴⁵ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.91

Pada umumnya pihak yang menjadi *beneficiary* adalah pihak yang berbeda dengan *settlor* dan *trustee*, tetapi berdasarkan pendapat Underhill *settlor* dapat pula menjadi *beneficiary*

*A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property) either for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestui que trust) of whom he may himself be one, and anyone of whom may enforce the obligation....*⁴⁶

Bentuk *trust* seperti pada diagram di atas disebut dengan *express trust*, dan untuk dapat memenuhi perlu 3 syarat kepastian⁴⁷ :

a. *Certainty of words or intention*

Kepastian kata-kata dan kehendak *settlor* untuk menciptakan *trust* harus dilakukan dengan jelas dan kesadaran dari dirinya sendiri. Kemudian kehendak *settlor* ini dituangkan dalam bentuk formal yaitu semacam akta (*deed of trust*)

b. *certainty of subject- matter*

Kepastian benda yang akan dimasukkan sebagai benda dalam *trust* haruslah telah ditentukan jenis dan jumlahnya. Benda yang dimasukkan dalam *trust* disebut *trust corpus*.

c. *certainty of objects*

⁴⁶ Philip H Pettit. *Equity and The Law of Trusts*. (London: English Language Book Society/Butterworths, 1984) .hlm.22.

⁴⁷ Samantha Hepburn, *Principles of Equity and Trusts*, 2nd Edition. (Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2001). hlm.279; Mohamed Ramjohn, *Sourcebook on Law of Trusts*, hlm 60-61; Alastair Hudson, *Equity & Trusts*, hlm.66;

Objek dalam *trust* adalah pihak yang akan memperoleh kenikmatan dari benda yang diletakan dalam *trust* yaitu *beneficiary* dan merupakan hal penting yang membedakan *trust* dengan lembaga hukum lain. Pemilik benda (*settlor*) dapat membuat *trust* dengan penerima manfaat yang sudah pasti, *trust* dengan kewenangan menentukan penerima manfaat dari kumpulan tertentu, atau *trust* dengan kewenangan menentukan penerima manfaat dan besarnya manfaat yang diterima.⁴⁸

Peraturan *Law of Property Act 1925* memberikan dua persyaratan agar suatu *trust* dapat terbentuk dan sah. Pertama, *trust* harus dibuat dalam bentuk tertulis untuk menerangkan secara jelas amanat dari *settlor* dan untuk mencegah penipuan oleh *trustee*. Kedua, dibutuhkan adanya *declaration of trust* dan/atau pernyataan penyerahan kepemilikan benda dalam *trust* kepada *trustee* tergantung caranya berdasarkan masing-masing benda.⁴⁹

Dalam kedudukannya sebagai pihak dalam *trust*, *trustee* merupakan pihak yang unik dibandingkan bentuk konsepsi hukum lainnya karena memegang hak kepemilikan benda dari pihak *settlor* tetapi bukan merupakan milik sejatinya karena *trustee* memiliki kewenangan yang terbatas untuk menikmati benda yang dalam penguasaannya sehingga kepemilikan *trustee* dalam *trust* tidaklah sama dengan kepemilikan penuh dalam arti sebenarnya.⁵⁰ Bahkan lebih jauh, tindakan *trustee* yang merusak, menghancurkan, atau menghilangkan benda dalam *trust* merupakan pelanggaran terhadap *trust* (*breach of trust*) dan hak dalam *equity* dari seorang *beneficiary*.⁵¹

⁴⁸ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.112

⁴⁹ Matin Dixon, *Q&A Series Equity and Trusts*. (London: Cavendish Publishing Limited, 2001), hlm.2

⁵⁰ Peter Joseph Loughlin, "The Domestication of the Trust: Bridging the Gap Between Common Law and Civil Law", 2008, hlm.29, <http://www.peterloughlin.com/domesticatio-of-common-law-trust.html> diunduh pada 30 April 2011 17:02

⁵¹ *Ibid*

Karakteristik yang membentuk suatu *trust* berdasarkan perkembangan tradisi hukum *common law* dewasa ini memiliki ciri-ciri sebagai berikut⁵²:

1. *Trust* melibatkan eksistensi dari tiga pihak yaitu *settlor*, *trustee*, dan *beneficiary*.
2. Dalam *trust* selalu terjadi penyerahan benda atau hak kebendaan atau hak perseorangan yang diakui sebagai benda. Penyerahan hak kebendaan dilakukan *settlor* kepada *trustee*.
3. Penyerahan benda atau hak kebendaan dari *settlor* kepada *trustee* selalu diikuti dengan kewajiban pada *trustee* untuk menyerahkan kemanfaatan dari benda atau hak kebendaan tersebut kepada *beneficiary* yang tercermin dalam bentuk kewajiban yang disebutkan dalam pernyataan atau perjanjian yang membentuk *trust* itu.
4. Benda atau hak kebendaan yang diserahkan *settlor* kepada *trustee*, meskipun tercatat atas nama *trustee*, namun merupakan harta kekayaan yang terpisah dari harta kekayaan milik *trustee* yang lainnya.
5. Pada umumnya *settlor*, *trustee*, dan *beneficiary* adalah tiga pihak berbeda walaupun tidak selalu, karena *settlor* maupun *trustee* dimungkinkan menjadi *beneficiary*.

Walaupun *trust* bukan merupakan konsep hukum yang berada dalam ranah *common law*, tetapi dengan digabungkannya administrasi *court of equity* dengan *court of common law* melalui *Judicature Act 1873-1875*, maka *trust* tidak lagi hanya semata lembaga hukum yang berasal dari *equity* tetapi *trust* dapat

⁵² Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.184-185; Bandingkan dengan karakteristik *trust* oleh Maurizio Lupoi yang menambahkan unsur kepercayaan (*fiduciary component*) dalam penyelenggaraan kewajiban *trustee* dalam hal benturan kepentingan. Maurizio Lupoi, "The Civil Law Trust", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.32, 1999, hlm.4

dibentuk berdasarkan perjanjian.⁵³ Hal ini berakibat berlakunya aturan *common law* bagi *trust*, yaitu⁵⁴:

- a. Keberadaan *trust* tidak perlu selalu digantungkan pada pemisahan kepemilikan *legal ownership* dan *equitable ownership* karena dalam *common law* sama dengan ketentuan kebendaan Eropa Kontinental yang hanya mengenal kepemilikan absolut.
- b. Kewajiban *trustee* dan hak dari *beneficiary* tidak lagi diatur dengan sistem *equity* tetapi dapat diatur dalam perjanjian maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. *Trust corpus* tidak perlu selamanya tercatat atas nama dari *trustee*.
- d. *Settlor* tidak kehilangan seluruh haknya atas benda yang telah diserahkan kepada *trustee*.
- e. *Trustee* tidak dilarang untuk menjadi *beneficiary*, namun *trustee* tersebut bukanlah satu-satunya *trustee*, dan/atau *beneficiary* tersebut juga bukan satu-satunya *beneficiary*. *Settlor* dapat menjadi *trustee* atau *beneficiary* tetapi tidak bersamaan.

Trust dengan perjanjian (*contract*) dalam konsepsi *common law* adalah berbeda, karena “*Contract is a private relationship between the parties to the contract; it is not of the essence of a trust that a settlor can give property to his trustee on trust for a third party*”⁵⁵. Hal ini dinamakan dengan *Privity Doctrine* yang pada intinya⁵⁶:

⁵³ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts*, hlm.294.

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ *Beswick v Beswick* (1968) dalam Gary Watt, *Briefcase on Equity and Trust* (London: Cavendish Publishing Limited, 1999) hlm.3 sebagaimana disebutkan dalam Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts*, hlm.76.

⁵⁶ Richard Stone, *Contract Law 2003-2004, Fifth Edition*, (London: Cavendish Publishing

- *that a person cannot sue on a contract made for their benefit if they were not a party to it; and*
- *that a person cannot have obligations imposed on them by a contract to which they are not a party.*

Oleh karena itu, antara definisi *trust*, yang telah dikemukakannya sebelumnya pada Bab I dengan definisi perjanjian (*contract*) dalam *common law* dapat ditemukan beberapa perbedaan diantaranya dijabarkan oleh Angela Sydenham⁵⁷:

- a. *Contracts are an invention of common law, trust of equity.*
- b. *Contracts generally create only a personal right, trust a right in the property itself, a right in rem.*
- c. *Contracts are enforceable only if supported by consideration or made in a deed; a beneficiary under a property constituted trust can enforce the trust even where he has not given any consideration.*
- d. *Contracts cannot usually be enforced by third parties, a rule which is subject to limited statutory exceptions.... A beneficiary can enforce a trust where he or she is not a party to the Agreement between the settlor and the trustees.*

2.4. Macam-macam *Trust*

Lembaga *trust* yang muncul pada sekitar abad ke-12 telah berkembang dan menyebar ke beberapa negara dan sampai saat ini sehingga telah ada beberapa jenis *trust*, diantaranya:

a. *Express Trust*

Express Trust adalah bentuk *trust* yang sederhana yang gambarannya telah dipaparkan di atas pada bagian konsep *trust*.

b. *Resulting Trust*

Limited, 2003), hlm.51.

⁵⁷ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trusts*, hlm.76

Suatu *trust* disebut sebagai *resulting trust* jika, misalnya seorang *settlor* berkehendak menyerahkan seorang *beneficiary* sejumlah uang untuk keperluan hidupnya, ketika *beneficiary* meninggal dunia, maka *equity* menentukan bahwa sisa uang yang telah diberikan kembali menjadi harta *settlor*.⁵⁸

c. *Charitable Trust*

Charitable Trust adalah bentuk *trust* yang *beneficiary*-nya adalah khalayak umum (publik) yang sengaja dibuat untuk kepentingan umum sebagai bentuk amal atau kedermawanan sehingga termasuk dalam *public trust*.⁵⁹ *Charitable Trust* ini memiliki sifat yang sama dengan *wakaf* dalam Islam yaitu ketika seorang *wakif* (pemilik harta) menempatkan hartanya kepada seorang *nadzir* (pengelola harta wakaf) untuk dikelola bagi kepentingan umum. Contohnya seorang menyerahkan tanahnya untuk dibangun masjid atau dijadikan pemakaman.

d. *Secret Trust*

Secret trust biasanya muncul dari suatu surat wasiat dengan maksud menyerahkan hak milik atas suatu benda tanpa perlu diketahui oleh umum, dan hanya berlaku untuk orang-orang yang disebutkan dalam surat wasiat tersebut.⁶⁰

e. *Testamentary Trust* atau *Will Trust*

Trust bentuk ini mirip dengan wasiat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Pasal 875 yang berbunyi:

Ada pun yang dinamakan surat wasiat atau testamen ialah suatu akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang

⁵⁸ Margaret Halliwell, *Equity and Trusts*, (London: Old Bailey Press, 2002), hlm.5

⁵⁹ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.98

⁶⁰ *Ibid*, hlm.105

dikehendaknya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali lagi.⁶¹

Testamentary Trust/Will Trust memiliki beneficiary yang telah ditentukan dengan jelas tetapi *trust* ini baru bisa dijalankan setelah *settlor* meninggal dunia.

f. *Discretionary Trust* dan *Fixed Trust*

Discretionary trust memberikan kebebasan pada *trustee* untuk mengambil suatu tindakan untuk kepentingan salah satu atau lebih *beneficiary* dari kelompok yang telah ditentukan oleh *settlor*, sedangkan pada *fixed trust* kewajiban *trustee* telah ditentukan dan hanya melaksanakan sesuatu yang telah ditentukan *settlor* dalam pernyataan *trust* untuk kepentingan *beneficiary*.⁶²

g. *Protective Trust*

Protective trust adalah *trust* yang sengaja khusus diciptakan oleh *settlor* agar *beneficiary* tidak menghabiskan atau menghilangkan dengan cara apapun hak-haknya kepada pihak lain selama benda yang dinikmatinya masih berada dalam *trust* dibawah pemilikan *trustee*.⁶³

2.5. Penggunaan *trust* dalam investasi

Pada mulanya *trust* digunakan untuk mengelola tanah sebagaimana telah diterangkan pada bagian sejarah *trust*, ketika itu para bangsawan sebagai tuan tanah (*land lord*) memiliki kewajiban untuk memungut pajak dan menyerahkan

⁶¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk Wetboek*], diterjemahkan oleh R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2001), hlm.232

⁶² Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.98

⁶³ Margaret Halliwell, *Equity and Trusts*, hlm.5

upeti ke raja.⁶⁴ Dikarenakan ketidakhadirannya (*absence*) di tanah Inggris untuk ikut serta dalam Perang Salib maka mereka mengamanatkan kewajiban ini pada *trustee* sekaligus sebagai pemegang hak milik tanah tersebut karena sistem feodal mengharuskan pemilik tanah tersebut untuk menjalankan sendiri kewajiban tersebut. Setelah abad 20 trust mulai digunakan untuk kepentingan komersil dan salah satunya adalah untuk sarana investasi, dan *trust* dipilih karena aset yang telah diserahkan ke *trustee* tidak termasuk dalam harta milik *trustee* apabila terkena likuidasi atau kepailitan.⁶⁵ Lembaga yang bergerak dalam bisnis *trust* biasanya adalah bank dan perusahaan asuransi karena menjamin stabilitas keuangan dan profesionalitas dalam mengurus *trust*.⁶⁶ *Trustee* dalam tugasnya memiliki hak dan kewajiban yang menyertainya, yaitu:

Kewajiban *trustee*:⁶⁷

- a. Kewajiban menerima *trust* (*duties on the acceptance of the trust*)
- b. Kewajiban untuk bertindak sesuai kesepakatan (*duty of trustees to act unanimously*)
- c. Kewajiban terkait informasi, rekening dan audit (*duties in relation to information, accounts and audit*)
- d. Kewajiban *trustee* untuk menyerahkan dana *trust* ke orang yang tepat (*duty of trustees to hand over the trust funds to the right persons*)
- e. Kewajiban untuk tidak memihak (*duty to act impartially*)
- f. Kewajiban untuk menginvestasikan (*duty to invest*)

⁶⁴ Alastair Hudson, *Equity and Trust*, hlm.265

⁶⁵ Nigel Stockwell dan Richard Edwards, *Trusts and Equity*, hlm.69

⁶⁶ Phillip Pettit, *Equity and the Law of the Trusts*, hlm.312

⁶⁷ Lihat Philip Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, hlm.313; Nigel Stockwell dan Richard Edwards, *Trusts and Equity*, hlm.435

- g. Kewajiban untuk tidak mengambil keuntungan dari *trust* dimana kepentingan dirinya sebagai *trustee* dan pribadi saling berbenturan (*Not to profit from the trust nor to act in a way whereby duty as a trustee and personal interest may conflict*)

Kewenangan *trustee*:⁶⁸

- a. Hak menuntut penggantian biaya (*power to claim reimbursement*)
- b. Hak untuk mendelegasikan pekerjaannya (*power to delegate*)
- c. Hak untuk beracara di pengadilan (*power to apply to the court*)
- d. Hak untuk menjamin atau mengasuransikan (*power to insure*)
- e. Hak untuk membatasi kewenangan *beneficiary* untuk menguasai benda (*power to restrict beneficiary's right to occupy*)

2.6. Keberadaan karakteristik *Trust* dalam sistem hukum Eropa Kontinental

Walaupun pada dasarnya *trust* tidak berdasar pada *common law*, tetapi keberadaan lembaga hukum *trust* dalam tradisi sistem hukum Eropa Kontinental bukan berarti tidak ada sama sekali. Hanya saja pada prakteknya tidak disebut dengan secara gamblang sebagai lembaga *trust* karena adanya yurisdiksi hukum suatu negara tidak memungkinkan suatu bentuk lembaga hukum asing (Inggris) untuk diterapkan secara utuh mengikuti praktek di negara asalnya.

Dalam pergaulan internasional, interaksi antara negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental dengan negara-negara yang menganut sistem *common law* memungkinkan adanya pertukaran satu sama lain pengaruh dari masing-masing sistem. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental maupun *common law*, kepemilikan benda adalah hak dari pemiliknya yang sah menurut hukum

⁶⁸ Lihat Philip Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, hlm.386; Nigel Stockwell dan Richard Edwards, *Trusts and Equity*, hlm.402

(*legal owner*) dan tidak dikenal adanya kepemilikan ganda seperti yang terjadi pada praktek *trust* yaitu adanya *legal owner* dan *beneficial owner* sekaligus untuk satu benda yang sama. Masalah kepemilikan ganda inilah yang sering dikatakan menjadi masalah utama penerapan *trust* di negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, padahal dalam KUHPer sebagai salah satu bentuk peraturan sistem hukum Eropa Kontinental yang diadopsi dari Belanda dalam Pasal 573 dan Pasal 574 disebutkan bahwa:

573. Membagi sesuatu kebendaan yang menjadi milik lebih dari satu orang, harus dilakukan menurut aturan-aturan yang ditentukan tentang pemisahan dan pembagian harta peninggalan.

574. Tiap-tiap pemilik suatu kebendaan, berhak menuntut kepada siapa pun juga yang menguasainya, akan pengembalian kebendaan itu dalam kebendaan berada

Sistem hukum Eropa Kontinental yang berasal dari sistem hukum Romawi sebenarnya telah mengenal bentuk pranata serupa *trust* yang dinamakan *fiducia* yang berasal dari bahasa Latin yang maknanya merujuk pada hubungan yang serupa antara *trustee* dengan *beneficiary*. Dalam hukum Romawi dikenal adanya dua jenis *fiducia* yaitu *fiducia cum amico* dan *fiducia cum creditore*.⁶⁹ *Fiducia cum amico* yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan teman dan merupakan lembaga *fiducia* yang sering digunakan oleh seorang *pater familias* yang akan menitipkan keluarga dan seluruh hartanya kepada seorang teman yang dipercayakan untuk diurus dan dilindungi karena ia akan melakukan perjalanan jauh atau akan berperang sehingga lembaga *fiducia* ini sama dengan lembaga *trust* yang dikenal dalam sistem hukum *common law*⁷⁰. Lembaga *fiducia cum creditore* yaitu janji kepercayaan yang dibuat antara kreditur dan debitur yang intinya debitur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada krediturnya untuk

⁶⁹ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak yang Memberi Jaminan*, Jilid II, (Jakarta: Indo-Hill Co, 2005), hlm.45.

⁷⁰ *Ibid*

jaminan atas utangnya dengan kesepakatan bahwa debitur tetap akan menguasai secara fisik benda tersebut.⁷¹

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang merupakan terjemahan tidak resmi dari *burgerlijk wetboek*, sebagai pedoman hukum perdata di Indonesia ternyata memuat ketentuan yang memiliki kemiripan dengan *trust* yang tercantum pada pasal 1317.

Pasal 1317 KUHPer:⁷²

Lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ke tiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat janji seperti itu.

Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya.

2.7. Trust di Negara-Negara dengan Sistem Hukum Civil Law

2.7.1. Cina

Peraturan hukum tentang *trust* di Cina diberlakukan dengan *Order of The President of People Republic of China* No.50 tanggal 28 April 2001 yang menginstruksikan berlakunya Undang-Undang *Trust* Republik Rakyat Cina pada 1 Oktober 2001. Di dalam undang-undang ini *trust* didefinisikan pada Pasal 2: ... *trust refers to the settler, based on his faith to trustee, entrusts his property rights to the trustee and allows the trustee to, according to the will of the settler and in the name of the trustee, administer or dispose of such property in the interest of a beneficiary or for any intended purposes.*

⁷¹ *Ibid*

⁷² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hlm.339

Kedudukan pihak *settlor* dan *trustee* selanjutnya diatur pada bab berikutnya. Hak-hak *settlor* yang diatur pada *article* 19 sampai *article* 23 antara lain:

- a. *Settlor* berhak untuk mengetahui administrasi, penggunaan, pendapatan, dan biaya terhadap benda *trust* dan berhak meminta penjelasan dari *trustee* (*article* 20)
- b. *Settlor* berhak meminta *trustee* merubah metode manajemen (*article* 21)
- c. *Settlor* berhak mengajukan ke Pengadilan untuk membatalkan tindakan hukum yang dilakukan *trustee* karena mengakibatkan kerugian atau kehilangan keuntungan dari pengelolaan benda *trust* dan menuntut pengembalian seperti semula atau memberikan kompensasi. Bila dalam satu tahun hak ini tidak dilaksanakan maka haknya akan hapus (*article* 22)
- d. *Settlor* berhak mencabut kedudukan *trustee* atau dapat melalui pengadilan apabila *trustee* menyalurkan benda *trust* berlawanan dengan tujuan *trust* yang telah tercantum karena kelalaian yang amat sangat (*article* 23)

Kemudian pengaturan terhadap *trustee* diatur pada *article* 24 sampai *article* 42, diantaranya:

- a. *Trustee* wajib mentaati ketentuan dalam perjanjian *trust* dan mengutamakan kepentingan *beneficiary*. Dalam menjalankan tugasnya *trustee* wajib mengutamakan sikap jujur, itikad baik, kehati-hatian, dan efesiensi. (*article* 25)
- b. *Trustee* dilarang mengambil keuntungan menggunakan benda *trust* selain dari remunerasi yang akan ia dapatkan (*article* 26)
- c. *Trustee* dilarang mengambil alih kepemilikan benda *trust* menjadi miliknya dan kerugian akibat hal ini harus dibayarkan bila ia tidak mampu mengembalikan benda *trust* tersebut. (*article* 27)
- d. *Trustee* dilarang melaksanakan transaksi yang melibatkan hartanya dengan benda *trust* sehingga mengakibatkan benturan kepentingan (*article* 28)
- e. *Trustee* harus mengurus bisnis *trust*-nya sendiri tetapi ia boleh menunjuk pihak lain mengambil alih sebagian perkejaannya atas nama dirinya (*article* 30)

- f. Setelah terbentuknya *trust*, *trustee* berhak untuk mengundurkan diri berdasarkan persetujuan *settlor* dan *beneficiary* tetapi ia tetap wajib menjalankan bisnis *trust* sampai *trustee* berikutnya diangkat (*article 38*)

2.7.2. Jepang

Kitab Hukum Perdata Jepang (*Japan Civil Code*) diberlakukan pada tahun 1898 dengan mengadopsi *civil code* Perancis dan Jerman (*burgerliche gezestsbuch*) sehingga otomatis Jepang menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang tidak mengenal pembagian kepemilikan mejadi *legal owner* dan *equitable owner* yang melandasi konsep *trust*.⁷³ Pada tahun 1904-1905 Jepang berperang dengan Rusia dan untuk membiayai pembiayaan pascaperang, pemerintah Jepang mempertimbangkan investasi modal dari luar negeri, dan pada masa itu cara yang lazim dilakukan adalah dengan menerbitkan obligasi internasional di London.⁷⁴ Oleh karena harus mengikuti yurisdiksi di Inggris, maka obligasi beragun aset tersebut harus dilakukan dengan cara *trust* kepada *trustee* di London dan pemerintah Jepang akhirnya mengeluarkan *Secured Bond Trust Act (Tanpo-tuki Shasai Shintaku Ho)* tahun 1905 untuk memayungi tindakan hukum ini.⁷⁵ Hal ini menjadi titik tolak diperkenalkannya istilah dan konsep *trust (shintaku)* dalam kegiatan bisnis di Jepang sehingga pada tahun 1912 telah ada sekitar 474 perusahaan yang menggunakan kata *shintaku* padahal perusahaan-perusahaan tersebut biasanya hanyalah lembaga pembiayaan kredit.⁷⁶ Untuk menghindari penyalahgunaan nama *trust (shintaku)* oleh perusahaan yang bukan bergerak pada bisnis *trust* maka dirumuskanlah rancangan *Trust Business*

⁷³Hiroto Dogauchi, *Overview of Trust Law in Japan*, <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html> diunduh pada 26-10-2011 12:02 hlm.1

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ *Ibid*

(*Regulations*) Act (*Shintaku-Gyo Ho*) dan *Trusts Act* (*Shintaku Ho*) tahun 1922 dan mulai diberlakukan tahun 1923.⁷⁷ Saat ini seluruh *trustee* di Jepang adalah badan hukum seperti bank yaitu *trust bank* dan *trust* digunakan untuk menggantikan simpanan bank (*bank deposit*) dan jaminan investasi surat berharga.⁷⁸

2.7.3. Taiwan

Rancangan *Taiwan Trust Act* dibuat tahun 1995 dan diberlakukan mulai 26 Januari 1996.⁷⁹ Awal mula adanya *trust* di Taiwan dimulai dari satu dekade sebelumnya ketika seluruh bank masih dimiliki oleh negara sehingga pihak swasta yang ingin melakukan usaha perbankan tidak mungkin dilakukan.⁸⁰ Para perusahaan swasta tersebut kemudian mengajukan izin sebagai perusahaan *trust* dan investasi untuk menyediakan layanan perbankan bagi kliennya dan sejak saat itu mulai banyak bermunculan perusahaan sejenis. Setelah adanya privatisasi perbankan, izin usaha bank mulai diberikan kepada pihak swasta tetapi perusahaan-perusahaan *trust* dan investasi tetap menggunakan nama lamanya. Mulai Juli 2002, setelah pemberlakuan *Regulations on the Implementation for Trust Industry Law*, seluruh bank yang menggunakan *trust* sebagai bagian dari bisnisnya dibolehkan membentuk reksa dana (*mutual funds*) yang merupakan bentuk *trust* yang paling banyak digunakan di Taiwan.⁸¹ Menurut *Deputy Chief of*

⁷⁷ *Ibid*, hlm.2

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Yvonne S.W. Fong, *Trust Law in Taiwan September 2003* www.manivestasia.com/library/publications/MISP_Trust_Law_In_Taiwan_eng.pdf , diunduh pada 2 November 2011 15:30, hlm.2.

⁸⁰ *Ibid*

⁸¹ *Ibid*, hlm.3

Finance Bureau Kementerian Keuangan Taiwan, Mr. Tseng, penggunaan *trust* di Taiwan terbagi menjadi lima yaitu:⁸²

1. Membentuk dan mengurus reksa dana
2. Pengurusan dana kesejahteraan dan dana pensiun
3. Pengurusan penjaminan utang
4. Pengurusan dana investasi *real estate*
5. Pengurusan dana untuk kepentingan umum

Di Taiwan terbagi dua macam *trustee*, *private trustee* dan *trust enterprise*. *Private trustee* disebut juga *non-trading trustee* berlaku ketentuan *Trust Act* dan pengadilan memandang sebagai hubungan kontraktual para pihak, sedangkan *trust enterprise* disebut juga *trading trustee* harus berbentuk badan hukum dan berlaku ketentuan *Trust Act*, *Trust Industry Act*, dan *Trust Business Establishment Standards*, kemudian bila perusahaan tersebut adalah bank maka berlaku juga peraturan *Banking Act*.⁸³

Peraturan Taiwan *Trust Act* mencantumkan hak dan kewajiban yang tidak boleh dikesampingkan oleh akta *trust* sekalipun yaitu:

1. *The right to change method of managing the trust assets, which is exercised jointly by the settlor, beneficiary, and trustees.*⁸⁴
2. *The right to apply to court to intervene into the method of managing the trust assets, which can be exercised by the settlor, beneficiary or trustees*⁸⁵
3. *The right to invite the court to intervene when trustees are not acting according to the trust deed*⁸⁶

⁸² *Ibid*

⁸³ *Ibid*, hlm.4

⁸⁴ Taiwan Trust Act Article 15

⁸⁵ Article 16

⁸⁶ Article 18

4. *The right of settlor or beneficiary to claim for damage from the trustees and reduce the remuneration payable to the trustees when the latter has miss-managed the trust assets*⁸⁷
5. *The joint and several liabilities imposed on trustees if they have appointed an agent (and sustained a loss) that is unauthorized by the trust deed.*⁸⁸
6. *The joint and several liabilities imposed on joint trustees*⁸⁹
7. *The obligation of the trustees to prepare accounts and the right of settlor, beneficiary, and “connected persons” to inspect accounts*⁹⁰
8. *The right of the beneficiary to disclaim his rights under the trust deed*⁹¹

2.8. Pengaturan *Trust* dalam Instrumen Peraturan *The Hague Convention on The Law to Applicable Trust and on their Recognition*

Dengan bermunculannya beragam jenis lembaga hukum yang memiliki karakteristik mirip dengan *trust* yang berasal dari *equity* Inggris ke dalam bermacam- macam yurisdiksi hukum menjadikan adanya perbedaan terhadap definisi *trust* itu sendiri sehingga dibuatlah suatu peraturan sebagai jalan tengah untuk menjembatani perbedaan pengaturan *trust* di beberapa negara yang mengadopsinya melalui *The Hague Convention on The Law to Applicable Trust and on their Recognition* yang disusun pada 1 Juli 1985. Konvensi ini telah ditandatangani dan/atau diratifikasi oleh beberapa negara, diantaranya adalah

⁸⁷ Article 23

⁸⁸ Article 25 dan 26

⁸⁹ Article 29

⁹⁰ Article 31 dan 32

⁹¹ Article 40

Amerika Serikat, Australia, Belanda, Perancis, Inggris Raya, Italia, Kanada, Liechtenstein, Luxembourg, Malta, Monako, San Marino, Siprus, dan Swis.⁹²

Dalam konvensi tersebut definisi dari *trust* diartikan pada Pasal 2 sebagai berikut:

For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.

A trust has the following characteristics –

- a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;*
- b) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;*
- c) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.*

Kemudian karakteristik dari trust itu sendiri ditambahkan pada Pasal 11 yaitu:

A trust created in accordance with the law specified by the preceding Chapter shall be recognised as a trust.

Such recognition shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund, that the trustee may sue and be sued in his capacity as trustee, and that he may appear or act in this capacity before a notary or any person acting in an official capacity.

In so far as the law applicable to the trust requires or provides, such recognition shall imply, in particular –

- a) that personal creditors of the trustee shall have no recourse against the trust assets;*
- b) that the trust assets shall not form part of the trustee's estate upon his insolvency or bankruptcy;*

⁹² http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59 diakses 19 Desember 2011 16:06 . (Negara/Tanggal Penandatanganan/Efektif Berlaku) (Australia/ 17 Oktober 1991/1 Januari 1992) (Kanada/11 Oktober 1988/1 Januari 1993) (Italia/1 Juli 1985/1 Januari 1992) (Luxembourg/1 Juli 1985/1 Januari 2004) (Belanda/1 Juli 1985/1 Februari 1996) (Swis/3 April 2007/1 Juli 2007) (Inggris Raya/10 Januari 1986/1 Januari 1992).

Kemudian negara-negara yang mengadopsi dengan cara *accession* dan telah efektif berlaku antara lain Malta pada 1 Maret 1996, Monako pada 1 September 2008, Liechtenstein pada 1 April 2006, dan San Marino pada 1 Agustus 2006. Sedangkan Amerika Serikat, Perancis, dan Siprus telah menandatangani tetapi belum diratifikasi.

- c) *that the trust assets shall not form part of the matrimonial property of the trustee or his spouse nor part of the trustee's estate upon his death;*
- d) *that the trust assets may be recovered when the trustee, in breach of trust, has mingled trust assets with his own property or has alienated trust assets. However, the rights and obligations of any third party holder of the assets shall remain subject to the law determined by the choice of law rules of the forum.*

Dengan diratifikasinya konvensi ini oleh Inggris melalui *Recognition of Trust Act 1987* dan beberapa negara *common law* lainnya bahkan negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, maka *trust* telah menjadi instrumen yang bersifat global dan karakteristik *trust* yang berlaku dalam doktrin *common law* sekarang adalah apa yang tercantum dalam *The Hague Convention on The Law to Applicable Trust and on their Recognition*⁹³

⁹³ Mohammed Ramjohn, *Sourcebook on the Law of Trusts*, hlm.12

BAB 3

TINJAUAN MUAMALAH DENGAN AKAD MUDHARABAH AL-MUQAYYADAH DALAM PERBANKAN SYARIAH

3.1. *Fiqih Muamalah* dalam ajaran agama Islam

Islam adalah agama yang dibawa Nabi Muhammad SAW untuk melengkapi ajaran-ajaran nabi-nabi yang sebelumnya sehingga ajaran Islam adalah yang paling sempurna.⁸⁵ Islam berasal dari bahasa Arab *salama* yang berarti selamat, damai, dan berserah diri. Maksudnya adalah membawa keselamatan pada kehidupan manusia, menciptakan kedamaian kepada seluruh alam semesta, dan berserah diri sepenuhnya kepada Allah SWT Tuhan Yang Maha Esa. Ajaran Islam itu sendiri dapat dibagi menjadi tiga aspek, yaitu aspek *aqidah*, aspek syariah, dan aspek akhlak.⁸⁶

Aqidah adalah suatu sistem keyakinan yang bersifat monotheistme murni yang hanya ada dalam Islam.⁸⁷ *Aqidah* ini merupakan keimanan manusia terhadap adanya Tuhan yaitu Allah yang bersifat Maha Esa dan Maha Kuasa. Keimanan dalam Islam dirangkum dalam salah satu Hadist Nabi Muhammad SAW yang biasa disebut rukun iman: "*hendaklah engkau beriman kepada Allah,*

⁸⁵ Q.S. Al-Maidah ayat 3: "*Pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Ku-ridhai Islam itu jadi agama bagimu.*"

⁸⁶ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm.32

⁸⁷ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992) hlm.39

malaikatNya, kitab-kitabNya, rasul-rasulNya, hari akhir dan beriman pula kepada kadar (takdir) yang baik ataupun yang buruk.”(H.R.Muslim)

Syariah adalah seperangkat kaidah yang mengatur perilaku manusia yang mencakup dua aspek hubungan yaitu hubungan manusia dengan Allah (ibadah) dan hubungan manusia dengan manusia dan alam lingkungan hidupnya (*muamalah*).⁸⁸ Kaidah ibadah tata cara manusia berhubungan dan mengingat Tuhan. Kaidah ibadah bersifat tertutup sehingga tidak boleh ditambah atau dikurangi dan pelaksanaan ibadah itu sendiri merupakan perintah dari Allah yang kemudian diperinci oleh Rasul. Sedangkan kaidah *muamalah* hanya pokok-pokoknya saja yang ditentukan dalam Al-Qur'an atau Hadist sehingga bersifat terbuka untuk munculnya kreasi-kreasi baru manusia melalui *ijtihad* ulama kecuali dibatasi dengan larangan-larangan dari Al-Qur'an dan Hadits. Syariat itu berisi perintah-perintah dan larangan-larangan dari Allah SWT yang disampaikan kepada manusia, kemudian melalui para ulama tersebut manusia berusaha memahaminya dengan melakukan penafsiran menggunakan metode tertentu sehingga kemudian hasilnya dinamakan fiqih.⁸⁹ Dalam *fiqih* terdapat lima norma yang digunakan sebagai tolok ukur dalam bidang ibadah dan *muamalah* yaitu *wajib, sunah, makruh, haram, dan mubah/jaiz/ibahah* yang kesemuanya disebut *al-ahkam al-khamsah* yaitu nilai yang lima.⁹⁰

Akhlak merupakan sistem etika dalam Islam. Akhlak berasal dari *khuluk* yang berarti perangai, sikap, tingkah laku, dan budi pekerti yang dalam hal ini mempunyai hubungan dengan tingkah laku dan budi pekerti manusia kepada *Khalik* (pencipta) dan dengan makhluk.⁹¹ Akhlak ini sering disebut juga ihsan yang berasal dari kata hasan yang berarti baik. Sedangkan yang dimaksud dengan ihsan

⁸⁸ *Ibid*, hlm.41

⁸⁹ Adiwarmam Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm.10

⁹⁰ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, hlm.44

⁹¹ *Ibid*, hlm.38

dijelaskan oleh Nabi Muhammad SAW sebagai berikut: “*ihsan adalah engkau beribadat kepada Tuhanmu seolah-olah engkau melihat-Nya sendiri, walaupun engkau tidak melihat-Nya, maka Ia melihatmu.*” (H.R.Muslim). Bila setiap muslim menanamkan prinsip ini maka niscaya akan terdorong untuk selalu berperilaku baik karena merasa diawasi setiap tindakannya oleh Allah SWT.

3.2. Asas-asas dalam hubungan perdata Islam

Dalam bidang hukum perdata terdapat asas-asas hukum islam yang menjadi landasan untuk melindungi kepentingan pribadi seseorang, diantaranya⁹²:

a. Asas kebolehan atau mubah

Semua hubungan perdata pada dasarnya adalah mubah atau jaiz sepanjang tidak dilarang oleh Al-Qur'an dan As-Sunnah.

b. Asas kemaslahatan hidup

Maksud dari kemaslahatan hidup adalah sebisa mungkin dalam menjalin perikatan dengan pihak lain mendatangkan kebaikan dan berguna atau berfaedah dalam kehidupan manusia dan masyarakat banyak.

c. Asas kebebasan dan kesukarelaan

Dalam setiap perikatan haruslah didasarkan pada persetujuan atau kesepakatan yang bebas tanpa paksaan atau tekanan sehingga akan muncul kesukarelaan masing-masing pihak.

d. Asas menolak *mudharat* dan mengambil manfaat

Asas ini mengandung makna bahwa dalam mengadakan hubungan perdata, harus dihindari setiap bentuk kerugian yang akan muncul bagi diri

⁹² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, hlm. 132-138; Lihat juga Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010), hlm 20-22.

sendiri (para pihak) maupun dalam masyarakat. Oleh karena itu, Islam melarang bentuk usaha-usaha yang dapat merusak tatanan sosial masyarakat seperti perjudian, prostitusi, minuman keras, dan lain-lain

e. Asas kebajikan (kebaikan)

Hubungan perdata yang baik akan mendatangkan kebaikan pula bagi kedua belah pihak dan juga pihak ketiga serta masyarakat. Oleh karena itu, kebajikan yang akan diperoleh seseorang haruslah didasarkan pada kesadaran pengembangan kebaikan dalam rangka kekeluargaan.

f. Asas kekeluargaan atau asas kebersamaan yang sederajat

Asas kekeluargaan atau asas kebersamaan yang sederajat adalah asas hubunganperdata yang disandarkan pada sikap hormat-menghormati, saling mengasihi serta tolong menolong dalam mencapai tujuan bersama. Asas ini menunjukkan suatu hubungan perdata antara para pihak yang menganggap diri mereka masing-masing seolah-olah sebagai anggota satu keluarga.

g. Asas adil dan berimbang

Dalam menjalin suatu hubungan perdata tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan, pemaksaan, dan pengambilan kesempatan dari pihak lain yang sedang dalam kesempitan. Selain itu hasil yang diterima harus sesuai dengan usaha atau ikhtiar yang dilakukan. Perintah untuk berbuat adil ini tertera dalam Al-Qur'an: *"Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan"* (Q.S. Al-Maidah ayat 8)⁹³

h. Asas mendahulukan kewajiban daripada hak

⁹³ Al-Qur'an dan Terjemahannya, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1971), hlm.159

Dalam ajaran Islam, selalu ditekankan untuk mendahulukan kewajiban dibandingkan menuntut hak dan ini merupakan ciri yang membedakan dengan hukum perdata barat, hal ini dapat meminimalisir bahkan dapat mencegah terjadinya wanprestasi dalam perikatan

i. Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain

Seseorang dilarang mengadakan hubungan perdata yang bermaksud untuk merugikan diri sendiri maupun orang lain. Contohnya, bila seseorang ingin menikah tetapi niatnya untuk menyakiti pasangannya maka hukumnya menjadi haram. Hadist Nabi Muhammad SAW:

“Tidak boleh membahayakan diri sendiri maupun orang lain “(HR. Ibnu Majah)⁹⁴

j. Asas kemampuan berbuat dan bertindak

Asas ini menekankan pada kecakapan serta kapasitas atau kewenangan seseorang untuk menjalin suatu hubungan perdata. Dalam Islam, orang yang mampu bertindak dan berbuat adalah orang yang *mukallaf* yaitu orang yang sudah dewasa serta sehat jasmani dan rohaninya, karena bila tidak memenuhi syarat tersebut maka bila muncul sengketa akan sulit dimintai pertanggung jawaban sehingga akan merugikan.

k. Asas kebebasan berusaha

Dalam Islam seseorang boleh melakukan usaha apa saja, asalkan tetap berpedoman dan tidak melanggar batas-batas yang telah ditetapkan dalam syariat Islam.

l. Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa

⁹⁴ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh), halaman 2.

Asas ini masih mempunyai hubungan dengan asas mendahulukan kewajiban daripada hak. Setelah menunaikan kewajibannya baik yang dilakukan sendiri maupun yang dilakukan bersama-sama maka seseorang akan mendapatkan haknya karena usaha dan jasanya berupa imbalan dan keuntungan.

m. Asas perlindungan hak

Semua hak yang diperoleh dari usaha yang halal haruslah dilindungi, maka bila ada pihak yang dirugikan ia berhak menuntut ganti rugi yang dialaminya.

n. Asas hak milik berfungsi sosial

Setiap harta yang dimiliki manusia terdapat hak bagi orang-orang yang tidak mampu. Islam mengajarkan untuk saling berbagi sehingga ada kewajiban bagi setiap muslim yang telah mempunyai harta dalam kadar, ukuran, dan waktu tertentu harus dikeluarkan zakatnya.

o. Asas yang beriktikad baik harus dilindungi

Asas ini sama dengan ketentuan dalam Burgerlijk Wetboek atau KUHPerdara bahwa dalam perikatan yang mengandung cacat yang tersembunyi maka pihak yang mempunyai iktikad baik harus dilindungi hak-haknya.

p. Asas risiko dibebankan pada harta, bukan pekerja

Asas ini maksudnya, dalam suatu kerjasama antara pemodal dengan pekerja, kinerja pekerja haruslah dihargai dengan nilai yang tinggi dan mereka tetap memperoleh hak atas upahnya sehingga bila terjadi kerugian pun maka hak mereka atas upah tidak boleh dikesampingkan walaupun merugi.

q. Asas mengatur dan memberi petunjuk

Dalam hukum keperdataan pada umumnya, tidak semua ketentuannya bersifat memaksa, biasanya terdapat ketentuan-ketentuan yang hanya bersifat mengatur saja sehingga memberi ruang kepada manusia untuk berpikir dan berkreasi menciptakan hubungan-hubungan perdata lain yang mungkin belum diatur sebelumnya.

r. Asas tertulis dan diucapkan didepan saksi

Pada saat pembentukan akad, sebaiknya dilakukan dengan bentuk tertulis dan diucapkan dengan ijab kabul didepan saksi. Akan tetapi, tidak selalu menjadi keharusan dalam bentuk tertulis yang terpenting harus di depan saksi yang syarat-syaratnya tercantum dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqoroh ayat 282

s. Asas Ilahiah⁹⁵

Dalam setiap tindakan, sikap, dan kegiatan manusia akan selalu dalam pengawasan Allah SWT seperti dikatakan dalam Al-Qur'an: *"Dia bersama kamu di mana saja kamu berada. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan."*(Q.S.Al-Hadid ayat 4)⁹⁶. Muamalah itu sendiri dapat dikatakan sebagai bentuk ibadah kepada Allah dalam pengertian yang luas.

t. Asas persamaan atau kesetaraan⁹⁷

Sebagai makhluk hidup, manusia pasti saling membutuhkan dengan sesamanya dalam memenuhi kebutuhan hidup. Oleh karena alasan ini manusia melakukan perbuatan muamalah. Di dalam Al-Qur'an Surat An-Nahl ayat 71 dikatakan: *"Dan Allah melebihkan sebagian kamu dari*

⁹⁵ Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm.30.

⁹⁶ Al-Qur'an dan Terjemahannya, hlm.900

⁹⁷ Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.32.

sebagian yang lain dalam hal rezeki.”⁹⁸ Bahkan seorang yang berkecukupan tetap membutuhkan orang lain yang kekurangan dan begitu pula sebaliknya. Maka dalam melakukan muamalah harus memberi kesempatan yang sama, tidak memandang rendah pihak yang lebih lemah, dan tidak memanfaatkan keadaan untuk kepentingan sendiri.

u. Asas kejujuran dan kebenaran⁹⁹

Kejujuran adalah hal yang penting dalam muamalah karena setiap perkataan dari satu pihak akan menjadi pertimbangan untuk mencapai kesepakatan pihak lainnya. Dalam Al-Qur’an Surat Al-Ahzab ayat 70 dikatakan: *“Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah, dan katakanlah perkataan yang benar.”*¹⁰⁰

3.3. Akad

3.3.1. Pengertian akad

Dalam Al-Qur’an terdapat dua istilah penting dalam bidang *muamalah* yaitu akad yang berasal dari kata *al-‘aqdu* dalam bahasa Arab yang berarti ikatan atau mengikat dan *al-‘ahdu* yang diartikan sebagai janji. Kata akad ini memiliki makna menghimpun atau menyambung dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.¹⁰¹ Sementara secara istilah akad adalah keterikatan keinginan diri dengan sesuatu yang lain dengan cara yang memunculkan adanya komitmen

⁹⁸ Al-Qur’an dan Terjemahannya, hlm.412

⁹⁹ Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.37.

¹⁰⁰ Al-Qur’an dan Terjemahannya, hlm.680

¹⁰¹ Ghufroon A.Mas’adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual, Cet.1*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm.75 sebagaimana disebutkan dalam Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.45.

tertentu yang disyariatkan.¹⁰² Sedangkan istilah *al-‘ahdu* terdapat dalam Q.S. Ali Imran ayat 76: “*sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat)nya dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.*”¹⁰³

Istilah *al-‘aqdu* dan *al-‘ahdu* itu tidak berbeda jauh dengan istilah perikatan dan perjanjian dalam hukum perdata. Subekti mendefinisikan perikatan sebagai berikut: “*suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.*”¹⁰⁴ Sedangkan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.¹⁰⁵ Kemudian menurut pasal 1233 KUHPerdota dikatakan bahwa perikatan dilahirkan dari perjanjian atau undang-undang¹⁰⁶, maka dalam hal ini akad adalah perikatan yang dilahirkan dari perjanjian karena perikatan yang dilahirkan dari undang-undang atau hukum *syariah* tidak diperlukan akad.

3.3.2. Rukun dan syarat akad

Agar dapat terbentuk akad yang sah maka dipenuhi rukun dan syarat. Rukun adalah “yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan”.¹⁰⁷ Sedangkan syarat adalah” ketentuan (peraturan/petunjuk) yang harus diindahkan dan

¹⁰² Shalah Ash-Shawi dan Abdullah Al-Mushlih, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, diterjemahkan oleh Abu Umar Basyir, (Jakarta: Darul Haq, 2008), hlm.26.

¹⁰³ Al-Qur’an dan Terjemahannya, hlm.88

¹⁰⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1992), hlm.1.

¹⁰⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk Wetboek*], diterjemahkan oleh R.Subekti dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2001), hlm.338

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm.323

¹⁰⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm.966.

dilakukan.”¹⁰⁸ Gambaran tentang perbedaan rukun dan syarat dapat dilihat dari ibadah sholat. Gerakan-gerakan seperti *ruku*, *sujud*, *'itidal*, dan *takbiratul ihram* merupakan rukun sholat, tetapi semua itu tidak akan sah bila belum melakukan *wudhu* sebagai syarat sebelum melakukan sholat walaupun *wudhu* itu sendiri adalah hal yang terpisah dari sholat.¹⁰⁹

Rukun agar terbentuknya akad adalah para pihak sebagai subjek akad, objek akad, tujuan akad, dan ikrar ijab dan kabul (*sighat akad*). Sedangkan syarat-syarat akad itu sendiri adalah hal-hal yang menyebabkan rukun-rukun tersebut ada.

3.3.2.1. Kecakapan pihak dalam pembuatan akad

Dalam setiap perikatan, manusia kodrati (*naturlijk persoon*) adalah subjek hukum karena ia dapat dibebankan kewajiban dan hak untuk dilaksanakan sebagai bentuk prestasi dari perjanjian. Perkembangan hukum sekarang juga menjadikan badan hukum sebagai subjek hukum (pihak) dalam perikatan. Permasalahan seputar pribadi kodrati adalah mengenai kecakapan bertindak di mata hukum, sedangkan permasalahan untuk badan hukum adalah mengenai legalitas pendirian status badan hukumnya dan soal kewenangan orang (direksi) yang mewakili badan hukum tersebut. Menurut Abdurrahman Raden Aji Haqqi, para ahli Ushul Fiqh telah membagi kapasitas hukum seseorang ke dalam 5 tahap subjek hukum (*Stages of Legal Capacity*)¹¹⁰:

1. *Marhalah al-Janin*

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm.1114.

¹⁰⁹ Gemala Dewi, Wirdayaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.50

¹¹⁰ Abdurrahman Raden Aji Haqqi, *The Philosophy of Islamic Law of Transactions*, (Kuala Lumpur: Univision Press, 1999), hlm.94-96 sebagaimana dijelaskan dalam Gemala Dewi, Wirdayaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.52-53

Pada tahap ini manusia masih berbentuk janin sejak masa pembuahan hingga ia dilahirkan ke dunia. Pada tahap ini si manusia belum dibebankan kewajiban yang ada hanya hak yaitu hak mewaris bila ia nanti dilahirkan hidup.

2. *Marhalah al-Saba*

Tahap ini dimulai sejak manusia lahir hingga ia berusia 7 tahun. Semua urusan mengenai harta benda miliknya dilaksanakan oleh orang tua/walinya karena akalnya belum sempurna dan belum memahami dan belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.

3. *Marhalah al-Tamyiz*

Tahap ini dimulai sejak usia 7 tahun hingga mengalami masa pubertas atau *aqil-baligh*, dan biasa disebut dengan “*Al-Sabiy Al-Mumayyiz*” karena telah dapat membedakan antara hal yang baik dan yang buruk. Oleh karena itu, pada tahap ini seseorang sudah mempunyai separuh kapasitas hukum diluar izin walinya terutama tindakan penerimaan hak seperti menerima hadiah atau uang. Sedangkan untuk transaksi yang mengurangi haknya dianggap tidak berlaku kecuali mendapat persetujuan dari walinya.

4. *Marhalah al-Bulugh*

Pada masa ini seseorang telah mencapai masa *aqil-baligh*. Walaupun para ulama terdapat perbedaan tentang usia *aqil-baligh*, tetapi terdapat tanda yang jelas bahwa seseorang telah mencapai *aqil-baligh* yaitu bagi laki-laki telah tumbuh jakun, telah ada perubahan pada fisiknya, dan telah mengalami “mimpi”. Sedangkan bagi wanita adalah telah mengalami haid dan telah ada perubahan pada fisiknya. Kapasitas atau kecakapan hukum pada masa ini dianggap telah sempurna sebagai subjek hukum, mempunyai intelektualitas, dan mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

5. *Daur al-rushd*

Tahap ini merupakan tahap tambahan yang ditetapkan ulama sebagai keadaan manusia yang sudah sempurna seutuhnya sebagai subjek hukum. Pada tahap ini manusia disebut dengan Rasyid bila telah mencapai usia 21 tahun.

Di zaman sekarang sudah lazim manusia bekerjasama membentuk badan hukum seperti Perseroan Terbatas (PT) untuk menjalankan usaha. Badan Hukum adalah segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat yang demikian itu oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.¹¹¹ Badan hukum ini memiliki ciri utama yaitu kekayaannya harus terpisah dengan kekayaan para anggotanya dan memiliki status sebagai subjek hukum tersendiri yang diakui oleh negara dan status badan hukum di Indonesia seperti Perseroan Terbatas muncul setelah mendapat pengakuan dari negara melalui Keputusan Menteri Hukum dan HAM: “Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan”¹¹²

3.3.2.2. Objek akad

Objek akad merupakan hal yang sangat penting, karena tanpa adanya objek yang diatur dalam akad maka akad tersebut adalah sia-sia belaka. Dengan perkembangan hukum saat ini benda sebagai objek akad dapat berupa benda berwujud dan/atau benda tidak berwujud (hak/jasa). Secara garis besar syarat-syarat objek akad adalah sebagai berikut¹¹³:

¹¹¹ Chaidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm.18 sebagaimana disebutkan oleh Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K.Lubis. *Hukum Perjanjian dalam Islam*.(Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm.14.

¹¹² Indonesia, *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas*, UU No.40 Tahun 2007, LN No.106, TLN No.4756, Pasal 7 ayat (4)

¹¹³ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)*, hlm.27; Ghufon A. Mas’adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm.75 dan Faturrahman Djamil, “Hukum Perjanjian Syariah”, dalam *Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badruzaman, *et al*, (bandung: Citra Aditya Bakti, 2001),

a. Objek telah ada saat akad dilaksanakan

Perikatan yang objeknya tidak ada adalah batal karena akibat hukum akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum ada.¹¹⁴ Akan tetapi hal ini dikecualikan untuk akad *salam* dan *istishna*.

b. Objek dapat diserahkan

Objek akad harus dapat diserahkan, apabila benda itu berwujud maka harus dapat diserahkan atau bisa dinikmati manfaatnya bila benda itu tidak berwujud. Dasar dari ketentuan ini adalah Hadist Hakim Ibnu Hizam yang menyatakan bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: *Jangan engkau menjual barang yang tidak ada padamu* (HR.An-Nasa'i)¹¹⁵

c. Objek harus jelas dan dapat ditentukan

Objek dari akad harus jelas bisa dikenali atau ditentukan agar tidak ada kesalahpahaman karena adanya cacat tersembunyi, atau bila objeknya jasa maka harus ada standar keterampilan yang dijadikan kesepakatan para pihak yang membuat perikatan.

d. Objek dibenarkan oleh *syarak*

Syarat dibenarkan oleh *syarak* adalah hal mutlak dalam setiap perikatan karena akan berakibat pada halal atau haramnya perikatan tersebut. Oleh karena itu, perikatan yang menggunakan hal-hal yang jelas telah jelas diharamkan seperti narkoba, minuman keras, babi, bangkai, darah, dan lainnya atau kegiatan-kegiatan yang bertentangan dengan syariah seperti perjudian dan pelacuran juga akan batal demi hukum. Contoh ayat Al-Qur'an dan Hadist tentang hal ini adalah sebagai berikut:

hlm.247-248 sebagaimana dikutip dalam Gemala Dewi, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.60-61; Bandingkan dengan Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, hlm.190-209.

¹¹⁴ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, dan Yeni Salama Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.60.

¹¹⁵ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, hlm.192

Q.S.Al-Maidah ayat 3:

Diharamkan bagimu (memakan) bangkai, darah, daging babi, (daging hewan) yang disembelih atas nama selain Allah, yang tercekik, yang dipukul, yang jatuh, yang ditanduk, dan yang diterkam binatang buas, kecuali yang sempat kamu menyembelihnya, dan (diharamkan bagimu) yang disembelih untuk berhala.¹¹⁶

- e. Objek tersebut merupakan kepunyaan si penjual atau kepunyaan yang diwakilinya.

Kepemilikan suatu objek dalam perikatan merupakan syarat mutlak untuk keabsahan pengalihan kepemilikan ke pihak selanjutnya terutama dalam perikatan jual-beli seperti dalam Hadist: Tidak sah jual beli selain mengenai barang yang dimiliki.(HR. Abu Dawud dan Tirmizi)¹¹⁷

3.3.2.3. Tujuan akad

Pada intinya suatu perikatan itu haruslah membawa manfaat bagi kedua belah pihak dalam kerangka hubungan sesama manusia (*hablum min annas*) sebagai bentuk ibadah dalam arti luas kepada Allah.

Q.S.Al-Maidah ayat 2:

Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam dosa dan pelanggaran.¹¹⁸

Ahmad Azhar Basyir menyatakan bahwa terdapat syarat agar suatu akad dianggap sah dan memiliki akibat hukum, yaitu:¹¹⁹

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 157.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm.281

¹¹⁸ Al-Qur'an dan Terjemahannya, hlm.157.

¹¹⁹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm.99

1. Tujuan akad bukan merupakan kewajiban yang telah ada atas para pihak walaupun tanpa akad tersebut diadakan
2. Tujuan akad harus berlangsung hingga berakhirnya pelaksanaan akad
3. Tujuan akad harus dibenarkan syarak

3.3.2.4. Ijab dan Kabul

Ijab dan Kabul adalah pernyataan kehendak untuk membuat perjanjian. Ijab adalah suatu pernyataan atau penawaran dari pihak pertama untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, sedangkan kabul adalah suatu pernyataan menerima pihak kedua atas penawaran pihak pertama.¹²⁰ Ahmad Azhar Basyir menjelaskan bahwa syarat yang harus dipenuhi agar ijab qabul itu sah, yaitu:¹²¹

- a. Ijab dan Kabul harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya mencapai usia *tamyiz* sehingga menyadari isi perkataan yang diucapkan dan sesuai dengan keinginan hatinya.
- b. Ijab dan Kabul harus tertuju pada suatu objek perjanjian
- c. Ijab dan Kabul harus berhubungan langsung dalam suatu majelis apabila kedua belah pihak hadir.

Kemudian para ulama *fiqih* juga memberikan syarat dalam melakukan ijab dan kabul, yaitu:¹²²

- a. *Jala'ul ma'na*, yaitu tujuan yang terkandung itu jelas dan dapat dipahami maksud dan jenis akad yang dikehendaki
- b. *Tawafuq*, yaitu adanya kesesuaian antara isi ijab dan kabul

¹²⁰ Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.63

¹²¹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, hlm.66 sebagaimana dijelaskan oleh Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)*, hlm.26

¹²² Gemala Dewi, Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, hlm.63

- c. *Jazmul iradataini*, yaitu antara ijab dan kabul menunjukkan kehendak pata pihak secara pasti, tidak ragu, dan tidak terpaksa

Ahmad Azhar Basyir juga mengemukakan bahwa ijab dan qabul dapat dilakukan dengan cara lisan, tulisan, isyarat, dan perbuatan.¹²³

3.4. Keabsahan dan kebatalan akad

3.4.1. Keabsahan akad

Secara umum yang menjadi syarat sahnya sesuatu perikatan akad adalah:¹²⁴

1. Tidak menyalahi hukum syariah yang disepakati adanya
Perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan hukum syariah karena dengan dengan sendirinya akan batal dan mengakibatkan hilangnya kewajiban dan hak yang telah disepakati para pihak.
2. Harus sama ridha dan ada pilihan
Perjanjian harus didasarkan pada kerelaan yang tanpa paksaan atau keadaan yang hanya menguntungkan salah satu pihak saja.
3. Harus jelas dan gamblang
Isi perjanjian yang dibuat harus terang, jelas dan dimengerti oleh kedua belah pihak agar tidak memunculkan salah paham yang dapat menyebabkan sengketa.

3.4.2. Kebatalan akad

Suatu akad akan batal atau berakhir jika telah berakhir jangka waktu yang diperjanjikan, adanya kematian dan bila salah satu pihak ada yang berkhianat atau curang.¹²⁵ Dasar hukumnya adalah Surat At-Taubah ayat 4 :

¹²³ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, hlm.68

¹²⁴ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K.Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, hlm.2-3

“Kecuali orang-orang musyrikin yang kamu telah mengadakan perjanjian (dengan mereka) dan mereka tidak mengurangi sesuatupun (dari isi perjanjian) dan tidak (pula) mereka seseorang yang memusuhi kamu, maka terhadap mereka itu penuhilah janjimu sampai batas waktunya. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.”

Demikian pula Hadits riwayat Abu Dawud dan Hakim

Allah SWT telah berfirman dalam Hadits Qudsi-Nya, “Aku adalah yang ketiga dari dua orang yang berserikat selama salah seorang di antaranya tidak berkhianat terhadap temannya. Apabila salah seorang di antara keduanya berkhianat, maka Aku keluar dari perserikatan keduanya.”¹²⁶

3. 5. Jenis-jenis akad

Jumlah istilah nama-nama akad dalam kegiatan muamalah Islam banyak sekali dan masing-masing memiliki konsep dan karakteristik tersendiri. Salah satu fukaha (ahli *fiqih*) al-Kasani dalam karya *fiqih*-nya menyebutkan antara lain:¹²⁷

1. sewa menyewa (*al-ijarah*)
2. penempatan (*al-istishna'*)
3. jual-beli (*al-bai'*)
4. penanggungan (*al-kafalah*)
5. pemindahan utang (*al-hiwalah*)
6. pemberian kuasa (*al-wakalah*)
7. perdamaian (*ash-shulh*)
8. persekutuan (*asy-syirkah*)
9. bagi hasil (*al-mudharabah*)
10. hibah (*al-hibah*)

¹²⁵ *Ibid*, hlm.4

¹²⁶ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, hlm.296

¹²⁷ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, hlm.73

11. gadai (*ar-rahn*)
12. penggarapan tanah (*al-muzara'ah*)
13. pemeliharaan tanaman (*al-musaqah*)
14. penitipan (*al-wadi'ah*)
15. pinjam pakai (*al-'ariyah*)
16. pembagian (*al-qismah*)
17. wasiat (*al-washaya*)
18. perutangan (*al-qardh*)

Ahli hukum klasik lainnya seperti Muhammad az-Zarqa menyebutkan tambahan beberapa akad sehingga jumlahnya menjadi 25 dengan ditambah akad-akad: (1) jual-beli dengan opsi (*bai' al-wafa*), (2) arbitrase (*at-tahkim*), (3) pelepasan hak kewarisan (*al-mukharajah*), (4) pemberian hak pakai rumah (*al-umra'*), (5) penetapan ahli waris (*al-muwalah*), (6) perkawinan (*az-zawaj*), (7) pengangkatan pengampu (*al-isha'*)¹²⁸ Akad-akad yang digunakan dalam kegiatan perbankan di Indonesia hanya menggunakan beberapa saja dari nama-nama akad yang telah disebutkan sebelumnya. Bank syariah dalam menjalankan operasionalnya diatur oleh Bank Indonesia melalui Peraturan Bank Indonesia No.6/24/PBI/2004, Peraturan Bank Indonesia No.7/46/PBI/2005, dan terakhir diubah dengan Peraturan Bank Indonesia No.9/19/PBI/2007 yang berisi jenis-jenis kegiatan bank syariah, yaitu:¹²⁹

1. Penghimpunan dana
 - a. Giro dengan prinsip *wadi'ah*
 - b. Tabungan dengan prinsip *wadi'ah* dan/atau *mudharabah*
 - c. Deposito berjangka dengan prinsip *mudharabah*
2. Penyaluran dana
 - a. Prinsip jual-beli

¹²⁸ *Ibid*, hlm.75

¹²⁹ Wirdyaningsih, *et al*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, hlm.101-102

1. *Murabahah*
 2. *Istishna*
 3. *Salam*
- b. Prinsip bagi hasil
1. *Mudharabah*
 2. *Musyarakah*
- c. Prinsip sewa-menyewa
1. *Ijarah*
 2. *Ijarah muntahiya bittamlik*
- d. Prinsip pinjam-meminjam berdasarkan *akad qardh*
3. Jasa Pelayanan
- a. *Wakalah*
 - b. *Hiwalah*
 - c. *Kafalah*
 - d. *Rahn*

3.6. Akad *Mudharabah Al-Muqayyadah*

Akad *mudharabah* telah lama sekali dipraktikkan dalam bentuk kemitraan seperti Nabi Muhammad SAW telah menerapkan bentuk akad untuk bekerjasama dengan prinsip bagi hasil sejak abad ke-6

Ancient associative contracts were thus recovered. This type of contract was (consciously or unconsciously) common to all traders in the Mediterranean *koine*, itself active and in force already prior to the time of the Prophet Muhammad. These contractual instruments – such as the *mudaraba*, which already in the fifth to sixth centuries ad showed great affinity with coeval usury activity – were adopted by the Prophet, a skilled trader himself, and continue to be used by Muslims after him..¹³⁰

¹³⁰ Gian Maria Piccinelli, *The provision and management of savings: the client-partner model*, dalam *Islamic Banking and Finance in European Union: A Challenge*, Edited By M.Fahim Khan dan MarioPorzio, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010), hlm.25

Akad *mudharabah* adalah persetujuan kongsi antara harta dari salah satu pihak dengan kerja dari pihak lain.¹³¹ Akad *mudharabah* merupakan bentuk kerjasama dengan prinsip bagi hasil seperti yang pernah dilakukan Nabi Muhammad saat berdagang ke negeri Syam dengan modal seluruhnya dari Khadijah. *Mudharabah* dibagi menjadi *mudharabah mutlaqah* dan *mudharabah muqayyadah* perbedaan di antara keduanya hanyalah pada *mudharabah al-muqayyadah* pihak pemberi dana (*shahibul maal*) menyertai pemberian dananya dengan syarat-syarat tertentu untuk jenis usahanya atau penerima dana selanjutnya apabila usaha dari bank syariah/lembaga keuangan syariah adalah melakukan *mudharabah* yang kedua. Dalam penerapan akad *mudharabah*, nasabah penyimpan atau deposan bertindak sebagai *shahibul maal* (pemilik modal) dan bank sebagai *mudharib* (pengelola), dan selanjutnya bank akan melakukan *mudharabah* kedua dengan nasabah peminjam (debitur) dan bank bertanggung jawab penuh atas kerugian yang terjadi pada *mudharabah* kedua ini.¹³² Akad *mudharabah* memiliki karakteristik sebagai berikut¹³³:

- Pemilik dana wajib menetapkan syarat-syarat khusus yang harus diikuti bank
- Dana simpanan khusus harus dialurkan secara langsung kepada pihak yang diamankan oleh pemilik dana.
- Bank wajib memberitahukan kepada pemilik dana mengenai *nisbah*, tata cara pemberitahuan keuntungan dan/atau risiko yang dapat ditimbulkan dari penyimpanan dana.
- Bank memberikan tanda bukti simpanan khusus dan wajib memisahkan dana ini dari rekening lainnya.
- Untuk deposito *mudharabah*, bank wajib memberikan sertifikat atau tanda penyimpanan (bilyet) deposito kepada deposan.

¹³¹ M.Anwar Ibrahim, "Konsep Profit and Loss Sahring System Menurut Empat Mazhab" Makalah sebagaimana dikutip oleh Adiwarmar Karim hlm.193.

¹³² Adiwarmar Karim, Bank Islam hlm.98

¹³³ *Ibid*, hlm.100

3. 7. Tinjauan singkat tentang perbankan syariah

Walaupun umat muslim telah mempraktekan kegiatan-kegiatan perbankan, namun hal itu biasanya dilakukan oleh individu dan belum terbentuk institusi bank seperti saat ini. Bangsa Eropa telah memulai dengan kegiatan yang berbentuk lembaga dengan kegiatan utamanya adalah meminjamkan uang tetapi dengan sistem bunga.¹³⁴ Di Inggris kegiatan berbasis bunga ini semakin berkembang pada tahun 1545 pada masa pemerintahan Raja Henry VIII yang membolehkan adanya bunga (*interest*) meskipun tetap melarang riba (*usury*) asalkan bunga tidak berlipat ganda. Setelah ia wafat takhtanya digantikan Raja Edward VI yang melarang bunga tetapi tidak berlangsung lama karena bunga kembali diperbolehkan saat takhta dipegang oleh Ratu Elizabeth I.¹³⁵

Sementara usaha kaum muslim untuk mendirikan lembaga keuangan yang sejalan dengan ajaran Islam sudah dilakukan dengan mendirikan bank-bank Islam seperti di Pakistan pada dekade 50-an dengan mendirikan suatu lembaga perkreditan tanpa bunga untuk petani di pedesaan.¹³⁶ Bank Islam yang pertama dan dianggap sukses adalah *Mit Ghamr Local Saving Bank* yang didirikan oleh Ahmad al-Najjar di Mesir pada tahun 1963. Namun, *Mit Ghamr* diambil alih oleh *National Bank of Egypt* dan bank sentral Mesir pada 1967 yang menyebabkan sistem bunga malah menjadi diterapkan pada operasional bank ini dengan alasan bank tersebut memiliki hubungan dengan *Ikhwanul Muslimin* sebagai klien, nasabah, dan pegawainya.¹³⁷ Kemudian pada tahun 1971 konsep tanpa bunga

¹³⁴ Yahia Abdul-Rahman, *The Art of Islamic Banking and Finance: Tools and Techniques for Community-Based Banking*. (New Jersey: John Wiley & Sons. Inc, 2010), hlm.31. Disebutkan bahwa hampir 800 tahun sebelum St. Thomas Aquinas dan John Calvin merumuskan cara menghindari bunga (riba), umat muslim telah terlebih dahulu mempraktekan kegiatan keuangan yang tanpa bunga.

¹³⁵ Adiwarmar Karim, *Ketika Riba menjadi Bunga*, dalam *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001).

¹³⁶ Rodney Wilson, *Banking and Finance in the Arab Middle East*, (Surrey: MacMiller Publisher Limited, 1983) hlm. 3

dimunculkan kembali di Mesir dengan didirikannya *Nasser Social Bank*¹³⁸ disusul dengan berdirinya *Dubai Islamic Bank* tahun 1975 dan *Faisal Islamic Bank* di Mesir dan Sudan tahun 1977.¹³⁹ Perkembangan perbankan syariah kemudian juga menyebar ke Eropa dengan ditandai berdirinya *The Islamic Bank International of Denmark* sebagai bank syariah pertama yang beroperasi di Eropa pada tahun 1983.¹⁴⁰

Kemunculan bank syariah di Indonesia terhambat oleh peraturan undang-undang yang mengatur bahwa produk kredit harus disertai dengan bunga.¹⁴¹ Pengaturan tentang bunga kredit ini kemudian sedikit berubah dengan berlakunya Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang membuka peluang adanya bank dengan sistem non-bunga/bagi hasil yang terlihat pada Pasal 1 angka 12:

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 keuntungan¹⁴²

Ide pembentukan bank syariah kemudian semakin terpicu dengan adanya celah beroperasinya bank dengan sistem bagi hasil. Hal ini semakin jelas setelah Musyawarah Nasional IV Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 22-25 Agustus

¹³⁷ Hans Visser, *Islamic Finance: Principles and Practice*, (Cheltenham:Edward Elgar Publishing Limited, 2009), hlm.94

¹³⁸ Rodney Wilson, *Banking and Finance in the Arab Middle East*, hlm.4

¹³⁹ Hans Visser, *Islamic Finance: Principles and Practice*, hlm.94

¹⁴⁰ Mr.Erik Trolle-Schultz, *How the First Islamic Bank was Established in Europe*, dalam *Islamic Banking and Finance*, Butterworths Editorial Staff, London, 1984. Hlm.43-52 sebagaimana dijelaskan dalam Adiwarmanto Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan* hlm.23.

¹⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Pokok-pokok Perbankan*, UU No.14 Tahun 1967, LN No.34 Tahun 1967, TLN No. 2842, Pasal I huruf c

¹⁴² Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan*, UU No.7 Tahun 1992, LN No. 31 Tahun 1992, TLN No. 3742, Pasal 1 angka 12

1990 yang berhasil mendirikan Bank Muamalat Indonesia pada tanggal 1 November 1991 sebagai bank syariah pertama di Indonesia dan mulai beroperasi pada tanggal 1 Mei 1992.¹⁴³

Pengakuan terhadap sistem perbankan syariah kemudian lebih terlihat lagi setelah berlakunya Undang-Undang No. 10 tahun 1998 dan kini telah berlaku Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

3.8. Prinsip perbankan syariah

Kehadiran bank syariah tentunya diharapkan akan menjadi sarana umat muslim untuk melakukan kegiatan muamalah sekaligus ibadah karena berlandaskan pada ajaran Islam yaitu tidak mengandung *riba*, *gharar*, *maysir*, *riswah*.¹⁴⁴ Oleh karena itu maka setiap bank syariah yang beroperasi harus menghindari hal-hal sebagai berikut:

1. *Riba*

Riba menurut bahasa Arab adalah lebih (bertambah), sedangkan menurut istilah *syara'* yaitu akad yang terjadi dengan penukaran yang tertentu, tidak diketahui sama atau tidaknya menurut aturan *syara'*, atau terlambat menerimanya.¹⁴⁵ Dengan kata lain, *riba* diartikan sebagai tambahan atas pokok, untuk pembayaran dan/atau atas penggunaan uang yang telah ditetapkan sebelumnya.¹⁴⁶

¹⁴³ Wirduyaningsih, *et al*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, hlm.51

¹⁴⁴ Bank Indonesia, Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, Pasal 2 ayat 2

¹⁴⁵ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, hlm.290

¹⁴⁶ Hans Visser, *Islamic Finance: Principles and Practice*, hlm.31

Secara garis besar, sebagian ulama membagi riba menjadi empat macam.¹⁴⁷

1. *Riba fadli* yaitu menukarkan dua barang yang sejenis dengan tidak sama
2. *Riba qardi* yaitu utang dengan syarat ada keuntungan bagi yang memberi utang
3. *Riba yad* yaitu berpisah dari tempat akad sebelum timbang terima
4. *Riba nasi'ah* yaitu disyaratkan salah satu dari kedua barang yang dipertukarkan ditangguhkan penyerahannya

Dalam kegiatan perbankan yang biasanya menerapkan sistem bunga terdapat hal-hal yang perlu diperhatikan sebagai berikut:¹⁴⁸

- a. Bunga adalah tambahan terhadap uang yang disimpan pada bank atau uang yang dipinjamkan
- b. Besarnya bunga yang harus dibayar ditetapkan di muka terlebih dahulu tanpa melihat peminjam berhasil dalam usahanya atau tidak
- c. Besarnya bunga yang harus dibayar dicantumkan dalam persentase dalam sebulan atau setahun sehingga bila utang itu tidak terbayarkan maka bunga tersebut dapat berlipat ganda jumlahnya.

Dengan demikian telah jelas bahwa bunga bank merupakan salah satu bentuk riba. Akan tetapi tidak setiap tambahan tersebut adalah *riba* apabila:¹⁴⁹

- a. Tambahan tersebut tidak disyaratkan terlebih dahulu atau diperjanjikan sebelumnya
- b. Tambahan itu berasal dari inisiatif peminjam

¹⁴⁷ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, hlm.290

¹⁴⁸ Wirdyaningsih, et al, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, hlm.26

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm.25

- c. Inisiatif untuk memberikan tambahan timbul pada waktu jatuh tempo

Ketentuan tentang riba terdapat dalam ayat al-qur'an dan hadist sebagai berikut:

1. Sabda Rasulullah SAW: Dari Jabir, Rasulullah SAW telah melaknat (mengutuk) orang yang makan riba, wakilnya, penulisnya, dan dua saksinya (HR. Muslim)¹⁵⁰

2. Q.S. Ar-Rum ayat 39

Dan sesuatu riba yang kamu berikan agar dia bertambah pada harta manusia, maka riba itu tidak menambah pada sisi Allah. Dan apa yang kamu berikan berupa zakat yang kamu maksudkan untuk mencapai keridhaan Allah, maka itulah orang-orang yang melipat gandakan (pahalanya)

3. Q.S. An-Nisaa ayat 161

Dan disebabkan mereka memakan riba, sesungguhnya mereka telah dilarang daripadanya, dan karena mereka memakan harta orang dengan jalan yang batil. Kami telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih

4. Q.S. Ali Imran ayat 130

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan

Bahkan pelarangan memungut riba atau bunga ternyata tidak hanya di dalam ajaran islam tetapi juga tercantum di dalam *al-kitab* sebagai pedoman ajaran Kristen¹⁵¹

2. *Gharar*

Gharar adalah transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.¹⁵² Mustafa Al-Zarqa berpendapat

¹⁵⁰ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, hlm.293

¹⁵¹ Lihat pada bagian Perjanjian Lama: Exodus 22: 25, Leviticus 25:36, Leviticus 25:37, Deutronomy 23:20 serta Perjanjian Baru: Lukas 19:22

bahwa *gharar* seperti melakukan jual-beli dengan objek yang keberadaannya atau karakteristiknya tidak pasti sehingga resiko yang ditanggung sama seperti melakukan perjudian.¹⁵³

3. *Maisyir*

Maisyir adalah transaksi yang bersifat spekulatif (untung-untungan) yang tidak terkait langsung dengan produktifitas di sektor riil.¹⁵⁴

4. *Risywah*

Risywah adalah tindakan suap dalam bentuk uang, fasilitas, atau bentuk lainnya yang melanggar hukum sebagai upaya mendapatkan fasilitas atau kemudahan dalam suatu transaksi.¹⁵⁵

3.9. Pengaturan Penerapan Akad *Mudharabah Al-Muqayyadah* pada kegiatan keuangan syariah khususnya perbankan syariah

Penerapan terhadap akad *mudharabah* dibagi dalam dua kegiatan yaitu kegiatan penghimpunan dana dan kegiatan pembiayaan. Penghimpunan dana dengan akad *mudharabah* dapat diaplikasikan dalam produk tabungan, deposito, dan giro yang diatur dalam Fatwa DSN No.01/DSN-MUI/IV/2000 untuk giro, Fatwa DSN No.02/DSN-MUI/IV/2000 untuk tabungan dan Fatwa DSN No.03/DSN-MUI/IV/2000 untuk deposito.¹⁵⁶

Ketentuan akad *mudharabah* untuk tabungan, giro, dan deposito dalam fatwa masing-masing adalah sama dengan ketentuan sebagai berikut:¹⁵⁷

¹⁵² Penjelasan PBI No.9/19/PBI/2007

¹⁵³ Mahmoud A. El-Gamal, *Islamic Finance: Law, Economics and Practice*, hlm.58

¹⁵⁴ *Ibid*

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ Wirdyanisngsih, *et al*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, hlm.105

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 105-106

1. Nasabah penyimpan bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) dan bank syariah bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*)
2. Bank syariah sebagai *mudharib* dapat melakukan bebrbagai usaha yang tidak bertentangan dengan syariah termasuk melakukan *mudharabah* dengan pihak lain
3. Dana harus dinyatakan jumlahnya dalam bentuk tunai dan bukan piutang
4. Pembagian keuntungan ditentukan dalam akad pembukaan rekening
5. Bank menutup biaya operasional dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya
6. Bank tidak boleh mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan

Pengaturan secara umum pembiayaan dengan akad *mudharabah* di Indonesia diatur dalam Fatwa DSN MUI No.07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)*. Sedangkan secara garis besar, pola mekanisme penerapan akad *mudharabah al-muqayyadah* dalam perbankan syariah adalah sebagai berikut:¹⁵⁸

- a. Bank bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) yang menyediakan dana sebagai modal kerja, dan nasabah bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dalam kegiatan usahanya;
- b. Bank memiliki kewenangan pengawasan dan pembinaan usaha nasabah walaupun tidak ikut serta dalam pengelolaan usaha nasabah, antara lain bank dapat melakukan *review* dan meminta bukti-bukti dari laporan usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan
- c. Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam *nisbah* yang disepakati
- d. *Nisbah* bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak
- e. Jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan bank dan nasabah

¹⁵⁸Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Kompilasi Produk Perbankan Syariah* 2008, (Jakarta: Bank Indonesia, 2008), hlm.B-1

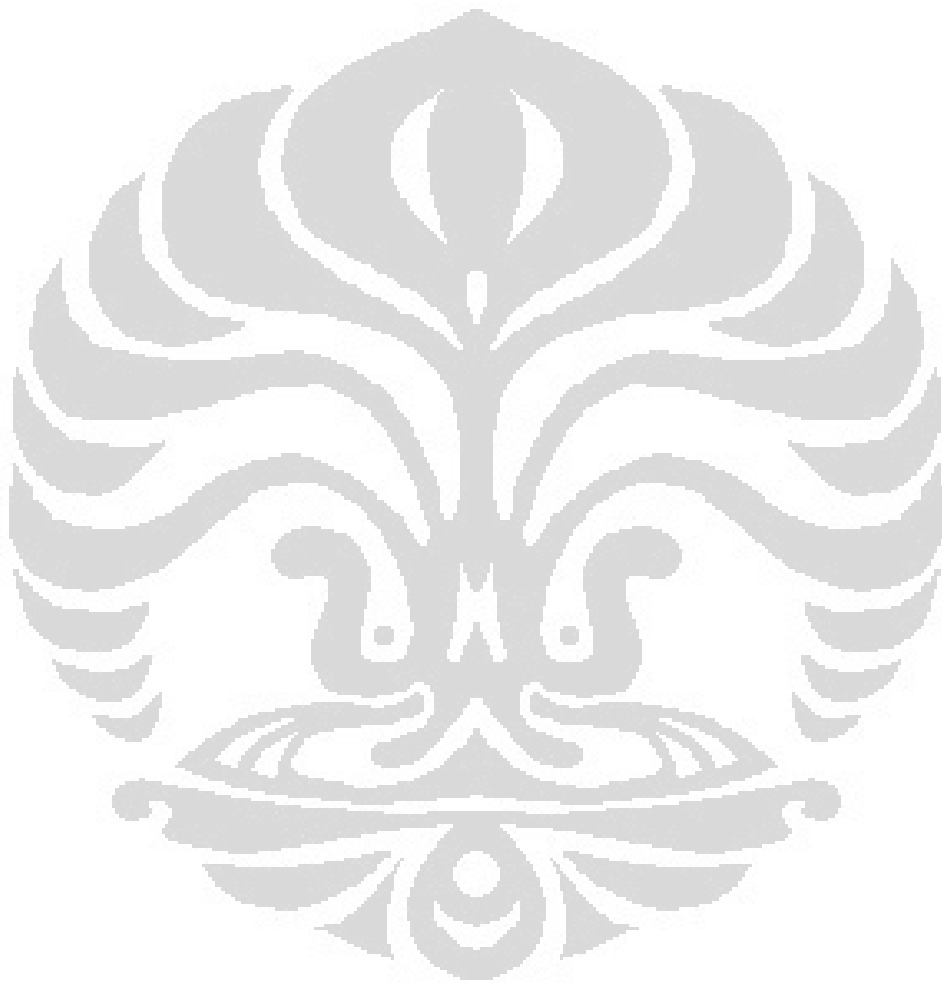
- f. Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang,serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan
- g. Dalam hal pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan dengan jelas jumlahnya
- h. Dalam pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net relizable value*) dan harus dinyatakan dengan jelas jumlahnya.
- i. Pengembalian Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode Akad, sesuai dengan jangka waktu pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*
- j. Pembagian hasil usaha dilakukan atas dasar laporan hasil usaha pengelola dana (*mudharib*) dengan disertai bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan
- k. Kerugian usaha nasabah pengelola dana (*mudharib*) yang dapat ditanggung oleh Bank selaku pemilik dana (*shahibul maal*) adalah maksimal sebesar jumlah pembiayaan yang diberikan (*ra'sul maal*)

Dalam praktek perbankan syariah dikenal dua bentuk *mudharabah muqayyadah*, yakni *on balance-sheet* dan *off balance-sheet*.¹⁵⁹ Pada *mudharabah muqayyadah on balance-sheet* nasabah investor menanamkan dana pada bank syariah untuk diinvestasikan untuk sektor tertentu yang disyaratkan seperti pertanian, pertambangan, manufaktur, dan makanan dan skema ini dicatat dalam neraca bank.¹⁶⁰ Sedangkan dalam *mudharabah muqayyadah off balance-sheet*, nasabah investor mengamanatkan bank syariah untuk menyalurkan dananya kepada satu nasabah pembiayaan yang ditentukan oleh nasabah investor, bagi hasil hanya melibatkan nasabah investor dan pelaku usaha saja sedangkan bank

¹⁵⁹ Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan* hlm.200

¹⁶⁰ *Ibid*

hanya menerima *arranger fee* sebagai perantara sehingga hanya dicatat dalam rekening administratif saja.¹⁶¹



¹⁶¹ *Ibid*, hlm.201

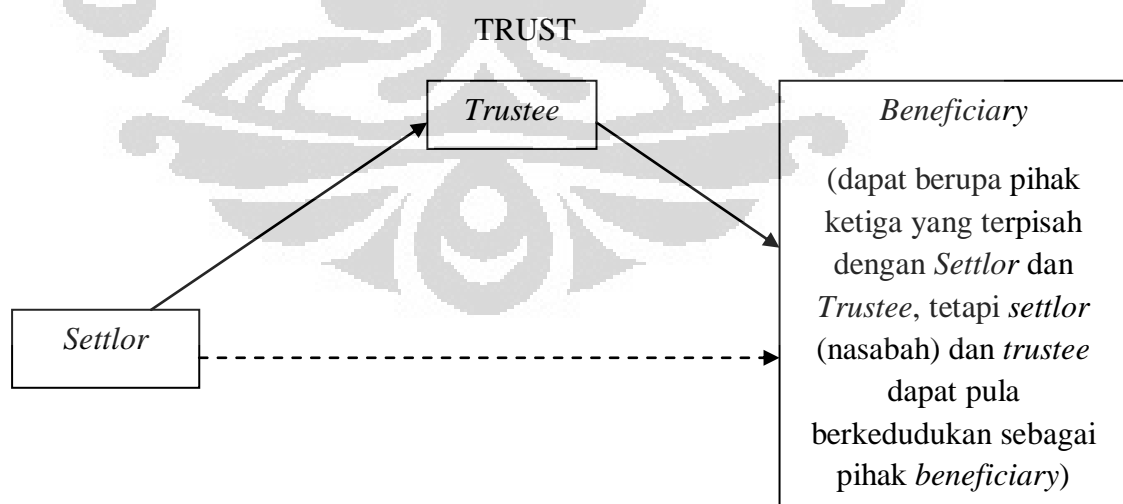
BAB 4

ANALISIS PERBANDINGAN KONSEP LEMBAGA HUKUM *TRUST* TERHADAP AKAD *MUDHARABAH AL-MUQAYYADAH* SEBAGAI PRANATA SERUPA *TRUST*

4.1. Analisis perbandingan *Trust* dengan Akad *Mudharabah Al-Muqayyadah*

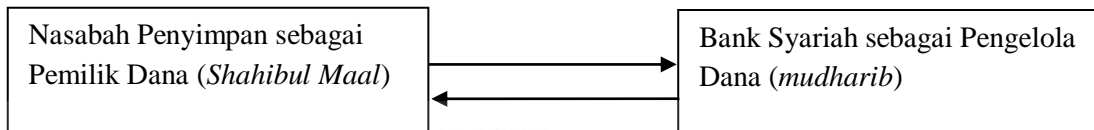
Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, *trust* dan *mudharabah al-muqayyadah* walaupun berasal dari asal-usul yang berbeda dan dari tradisi sistem hukum yang berbeda ternyata memiliki beberapa persamaan baik pada aspek konsep maupun pada mekanismenya. Perbandingan antara *trust* dengan *mudharabah al-muqayyadah* selanjutnya dijelaskan dalam skema sebagai berikut:

Gambar 4.1



Mudharabah Al-Muqayyadah

Mudharabah antara Nasabah Penyimpan dengan Bank Syariah¹⁷¹



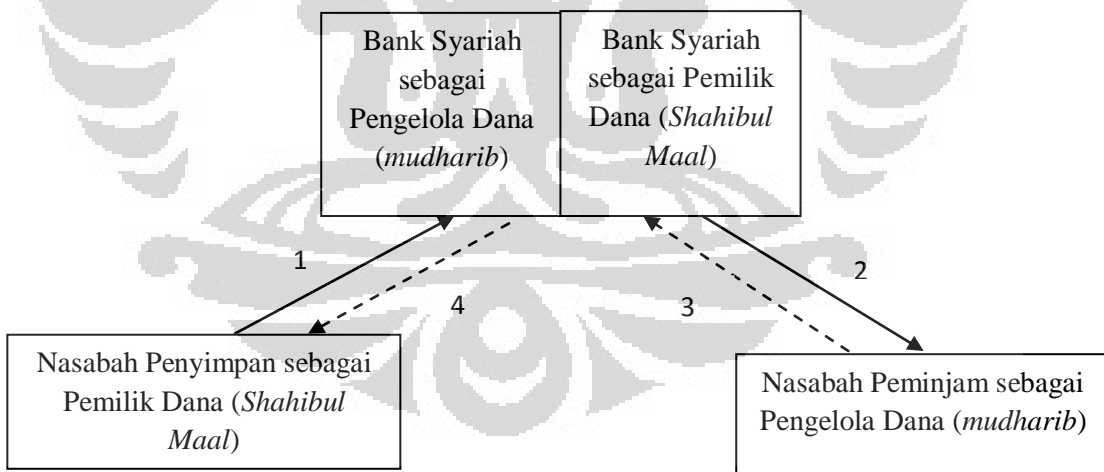
Mudharabah antara Bank Syariah dengan Nasabah Peminjam¹⁷²



Sehingga bila dua *mudharabah* ini digabungkan akan menjadi sebagai berikut

Gambar 4.2

Ilustrasi *Mudharabah Muqayyadah* dalam Bank Syariah



Keterangan :

¹⁷¹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. LN No.94 , TLN No.4867 Pasal 19 ayat (1) huruf b : menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah

¹⁷² *Ibid*, Pasal 19 ayat (2) huruf c: menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah*, Akad *musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah

1. Nasabah Penyimpan sepakat dengan akad serta dengan jumlah *nisbah* yang ditawarkan oleh pihak Bank. Nasabah menyetorkan sejumlah dana yang akan diinventasikan dalam bentuk Tabungan atau Deposito
2. Bank Syariah memberikan dana sebagai 100% modal kepada Nasabah Peminjam (*debitor*) yang telah ditentukan syarat-syaratnya oleh pihak Nasabah Penyimpan
3. Setelah usahanya berjalan, kemudian *debitor* menyerahkan bagian (*nisbah*) dari hasil usahanya kepada pihak Bank Syariah
4. Nasabah Penyimpan melalui Bank Syariah menerima bagian (*nisbah*) dari dana yang telah diinventasikannya

Berdasarkan uraian tentang konsep *trust* dan akad *mudharabah al-muqayyadah* sebelumnya, maka dapat diketahui adanya persamaan karakteristik di antara keduanya antara lain:

- a. Baik *trust* maupun *mudharabah al-muqayyadah* keduanya melibatkan tiga pihak. *Trust* melibatkan pihak *settlor* sebagai pemilik sejati dari *trust corpus*, pihak *trustee* sebagai pihak yang memegang penguasaan dan pemilikan atas *trust corpus*, dan pihak *beneficiary* sebagai pihak penerima manfaat dari pengelolaan *trust corpus*. Sedangkan akad *mudharabah al-muqayyadah* melibatkan nasabah penyimpan (*deposan*), bank syariah sebagai *mudharib* dalam hubungan ke nasabah penyimpan dan sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) dalam hubungan dengan nasabah peminjam (*debitor*).
- b. Dalam kedudukannya, baik *trustee* maupun bank syariah berhak untuk mengajukan diri untuk beracara di pengadilan, dan untuk bank syariah maka pengadilan yang berwenang mengadili adalah pengadilan agama

Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;
- b. waris;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;

- f. zakat;
- g. infaq;
- h. shadaqah; dan
- i. **ekonomi syari'ah.**¹⁷³

c. *Trustee* dan bank syariah dalam memegang kepemilikan atas dana yang dititipkan statusnya terpisah dari harta kekayaannya. Bank syariah biasanya memisahkan dana yang terkumpul dari akad-akad yang ada dengan pendapatan yang dimilikinya dalam pos-pos akuntansi yang berbeda misalnya pos dana *mudharabah*, pos dana *ijarah*, pos dana *wakalah*, dan lain-lain.¹⁷⁴

d. *Trust* dan *mudharabah al-muqayyadah* adalah hubungan perikatan yang bersifat kontraktual, yaitu dibentuk melalui perjanjian antara *settlor-trustee* dan akad antara nasabah penyimpan-bank syariah.

e. Syarat sah yang mendasari terbentuknya trust, “*the three certainties*” yaitu kepastian kehendak (*certainty of words or intention*), kepastian benda yang dimasukkan dalam trust (*certainty of subject-matter*), dan kepastian penerima manfaat (*certainty of objects*) juga ditemukan dalam rukun-rukun *mudharabah al-muqayyadah* yaitu

1. kecakapan hukum para pihak,
2. ijab dan kabul yang merupakan pernyataan kehendak yang harus jelas,
3. objek akad yaitu harus dibenarkan syarak, harus jelas dan dapat ditentukan, dan objek akad harus merupakan milik dari nasabah atau yang diwakilinya.

¹⁷³ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, UU No.3 Tahun 2006, LN No.22 Tahun 2006, TLN No.4611, Pasal 49

¹⁷⁴ Wawancara dengan AsepBunyamin, Bank Syariah Mandiri kantor cabang Depok, Kamis 8 Desember 2011

4. tujuan akad yang dibenarkan syarak dan bukan merupakan kewajiban atas para pihak walaupun tanpa ada akad
- f. Baik *trust* maupun *mudharabah al-muqayyadah* keduanya dapat digunakan untuk sarana investasi melalui institusi perbankan.
- g. Prinsip pemisahan kepemilikan seperti di dalam *trust* terdapat juga di dalam *mudharabah al-muqayyadah* karena walaupun nasabah penyimpan adalah pemilik sejati dari uang yang disetorkan, tetapi menurut Pasal 1977 KUHPer bank syariah sebagai *bezit* dari uang yang merupakan benda bergerak di mata hukum dipandang sebagai pemilik dari uang tersebut:
- ”Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa maka barangsiapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya.”
- h. Pada hubungan *trustee-beneficiary*, *trustee* dalam kedudukannya bertindak sebagai pemilik dari harta benda yang telah diserahkan *settlor*. Begitu pula dengan bank syariah yang pada *mudharabah* kedua (*mudharabah* antara bank syariah-nasabah peminjam) berstatus sebagai pemilik dana (*shahibul maal*)
- i. *Settlor* dan nasabah penyimpan dapat menghentikan hubungannya dengan *trustee* atau bank syariah. *Settlor* dapat menghentikan penunjukan *trustee* untuk mengurus hartanya dengan cara mengajukan ke pengadilan, sedangkan nasabah penyimpan dengan cara menutup rekeningnya di bank syariah.

Berdasarkan uraian-uraian tentang konsep *trust* dan *mudharabah al-muqayyadah* beserta persamaan-persamaan di antara keduanya, maka dapat disimpulkan bahwa akad *mudharabah al-muqayyadah* merupakan konsep yang serupa dengan *trust (trust-like)*

Namun terdapat perbedaan di antara keduanya yaitu pada penggunaanya konsep *trust* biasanya diterapkan oleh institusi bank konvensional serta digunakan di bidang Reksa Dana, Investasi *Real Estate*, Dana Pensiun, dan Penjaminan Aset.

Sedangkan konsep *mudharabah al-muqayyadah* walaupun dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional disebutkan diterapkan oleh Lembaga Keuangan Syariah tetapi sampai saat ini hanya diterapkan oleh bank syariah saja dan digunakan untuk investasi langsung pada sektor riil.

4.2. Analisis perbandingan Penerapan Konsep *Trust* pada Kegiatan Perbankan Konvensional dengan Penerapan Konsep Akad *Mudharabah Al-Muqayyadah* pada Kegiatan Perbankan Syariah

a. Contoh Penerapan *Trust* pada Bank Konvensional

Penerapan konsep *trust* dalam dunia perbankan biasanya digunakan untuk produk investasi untuk jangka waktu menengah (sekitar 5 atau 6 tahun) untuk disalurkan pada bidang-bidang usaha yang sudah menjalin kerjasama dengan bank. Contoh dari produk semacam ini adalah produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* (UTMIP) dari Bank HSBC Indonesia sebagai sarana investasi jangka panjang bagi nasabah dengan membeli Reksa Dana sektor-sektor bisnis tertentu dengan menyetero dana setiap bulannya minimal Rp 2.500.000. Reksa Dana yang bekerjasama dengan HSBC Indonesia antara lain:¹⁷⁵

Reksa Dana Pasar Uang

- ❖ Manulife Flexinvest Plus
- ❖ Mandiri Investa Pasar Uang
- ❖ Schroder Dana Likuid

Reksa Dana Pendapatan Tetap

- ❖ BNP Paribas Prima II
- ❖ BNP Paribas Prima USD
- ❖ BNP Paribas Prima Asia USD
- ❖ BNP Paribas Rupiah Plus

¹⁷⁵ http://www.hsbc.co.id/1/2/personal_in_ID/investasi/ragam-dana diakses 13 Januari 2012 14::22

- ❖ Manulife Dana Tetap Pemerintah
- ❖ Manulife Obligasi Negara Indonesia II
- ❖ Schroder Dana Andalan II
- ❖ Schroder Dana Mantap Plus II
- ❖ Schroder USD Bond Fund

Reksa Dana Campuran

- ❖ Batavia USD Balanced Asia
- ❖ BNP Paribas Equitra
- ❖ BNP Paribas Equitra Amanah
- ❖ BNP Paribas Komoditas Plus
- ❖ BNP Paribas Spektra
- ❖ First State MultiStrategy Fund
- ❖ Mandiri Investa Syariah Berimbang
- ❖ Manulife Dana Campuran
- ❖ Schroder Dana Campuran
- ❖ Schroder Dana Kombinasi
- ❖ Schroder Dana Terpadu II
- ❖ Schroder Syariah Balanced Fund

Reksa Dana Saham

- ❖ BNP Paribas Ekuitas
- ❖ BNP Paribas Infrastruktur Plus
- ❖ BNP Paribas Pesona
- ❖ BNP Paribas Pesona Amanah
- ❖ BNP Paribas Solaris
- ❖ BNP Paribas Star
- ❖ First State Indo Equity Sectoral Fund
- ❖ Mandiri Investa Atraktif
- ❖ Mandiri Investa Atraktif Syariah

- ❖ Manulife Dana Saham
- ❖ Manulife Saham Andalan
- ❖ Manulife Syariah Sektoral Amanah
- ❖ Schroder Dana Istimewa
- ❖ Schroder Dana Prestasi Plus
- ❖ Schroder 90 Plus Equity Fund

Jika kita melihat daftar Reksa Dana yang telah disebutkan di atas maka diketahui bahwa *Unit Trust Monthly Investment Plan* tidak hanya membeli unit penyertaan Reksa Dana konvensional tetapi juga membeli unit penyertaan dari Reksa Dana Syariah. Hal ini tidak menjadi masalah bila bank konvensional membeli unit penyertaan Reksa Dana Syariah, yang menjadi masalah adalah apabila bank syariah membeli unit penyertaan dari Reksa Dana konvensional.

Setelah Penulis membaca prospektus dari masing-masing Reksa Dana yang ditawarkan oleh Bank HSBC Indonesia, maka Reksa Dana-Reksa Dana tersebut dapat dikelompokkan berdasarkan bank kustodiannya sebagai berikut:

Bank HSBC Indonesia	Deutsche Bank A.G. Jakarta	Citibank Jakarta
Manulife Saham Andalan	Schroder Dana Terpadu	Schroder 90 Plus Equity Fund
Manulife Flexinvest Plus	Mandiri Investa Atraktif Syariah	BNP Paribas Prima Asia USD
Manulife Syariah Sektoral Amanah	Manulife Dana Saham	BNP Paribas Infrastruktur Plus
Schroder Dana Istimewa	BNP Paribas Equitra	BNP Paribas Solaris
Mandiri Investa Atraktif	Mandiri Investa Pasar	BNP Paribas Prima II

	Uang	
Batavia USD Balanced Asia	Schroder Dana Prestasi Plus	BNP Paribas Prima USD
BNP Paribas Equitra Amanah	Schroder Dana Mantap Plus II	
BNP Paribas Komoditas Plus	BNP Paribas Star	
Schroder Dana Kombinasi	Manulife Dana Campuran	
First State MultiStrategy Fund	Mandiri Investa Syariah Berimbang	
	Manulife Dana Tetap Pemerintah	
	Schroder Dana Likuid	
	BNP Paribas Rupiah Plus	
	Manulife Obligasi Negara Indonesia II	
	Schroder Dana Andalan II	
	Schroder USD Bond Fund	
	BNP Paribas Spektra	
	Schroder Syariah Balanced Fund	

	BNP Paribas Ekuitas	
	First State Indo Equity Sectoral Fund	
	BNP Paribas Pesona	
	BNP Paribas Pesona Amanah	

. Ketentuan singkat mengenai *term and condition* produk UTMIP adalah sebagai berikut:¹⁷⁶

1. *Unit Trust Monthly Investment Plan* ('Rencana Investasi Bulanan') hanya tersedia bagi Nasabah yang memiliki rekening tabungan/giro dalam denominasi IDR atau USD ('Rekening Kas'), dan sebuah Rekening Sekuritas ("Rekening Sekuritas") yang dibuka pada *The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited* ('Bank'). Apabila di kemudian hari seorang Nasabah tidak lagi memiliki Rekening Sekuritas setelah membeli Rencana Investasi Bulanan, maka Rencana Investasi Bulanan akan dibatalkan secara otomatis tanpa pemberitahuan terlebih dahulu.
2. Dibutuhkan 5 (lima) hari kerja untuk memproses aplikasi Rencana Investasi Bulanan yang harus dilengkapi dan diterima oleh Bank paling lambat 5 (lima) hari kerja sebelum tanggal pendebitan pertama bagi Nasabah. Semua aplikasi yang diterima setelah waktu yang dibutuhkan tersebut akan diproses untuk pendebitan pada bulan selanjutnya.

¹⁷⁶ http://www.hsbc.co.id/1/2/personal_in_ID/investasi/mip?changelanguage.language=in&changelanguage.country=ID&chglang.x=in diakses pada 11 Januari 2012 13:35

3. Reksa Dana yang dibeli akan menggunakan Nilai Aktiva Bersih ('NAB') pada tanggal pendebitan + 1 (satu) hari bursa.
4. Nasabah dapat mengubah instruksi Rencana Investasi Bulanan dengan batasan – batasan yang akan diterapkan oleh Bank dari waktu ke waktu, dan dapat membatalkan instruksi Rencana Investasi Bulanan kapan saja. Akan tetapi, perubahan ataupun pengakhiran instruksi Rencana Investasi Bulanan wajib dilakukan secara tertulis dengan formulir yang telah disediakan oleh Bank dan harus diterima oleh Bank setidaknya 5 (lima) hari kerja sebelum tanggal pendebitan agar perubahan atau pengakhiran tersebut dapat dilakukan sebelum tanggal pendebitan tersebut.
5. Apabila terjadi gagal debit atas Rekening Kas Nasabah untuk Rencana Investasi Bulanan sebanyak 3 bulan berturut – turut dalam jangka waktu 1 tahun pertama, maka Rencana Investasi Bulanan akan diakhiri dengan sendirinya dan akan dikenakan biaya pengakhiran Rencana Investasi Bulanan sebelum instruksi pendebitan berakhir seperti yang tercantum pada poin 7.
6. Untuk pengakhiran Rencana Investasi Bulanan sebelum instruksi pendebitan berakhir dalam jangka waktu 1 tahun pertama, akan dikenakan biaya penalti sebesar akumulasi jumlah biaya pembelian yang telah didebit untuk pembelian Reksa Dana sebelumnya berdasarkan Rencana Investasi Bulanan. Biaya ini akan didebit dari Rekening Kas Nasabah atau dari hasil pencairan sebagian Reksa Dana milik Nasabah senilai biaya penalti ketika instruksi pengakhiran selesai diproses. Sementara itu, untuk pengakhiran Rencana Investasi Bulanan setelah jangka waktu 1 tahun, tidak ada biaya penalti yang akan dikenakan.
7. Pembelian Rencana Investasi Bulanan tidak dapat dilakukan melalui layanan *Phone Banking* dan *Internet Banking*

8. Biaya pembelian, penjualan, dan pengalihan akan disesuaikan dengan batas maksimum dan batas minimum dari masing - masing Reksa Dana sesuai dengan Prospektus dari Reksa Dana yang bersangkutan.

Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* di Bank HSBC Indonesia ini walaupun bank menginvestasikan dana investasi berdasarkan instruksi atau perintah nasabah seperti halnya pada konsep *discretionary trust*, tetapi keputusan nasabah tersebut juga dipengaruhi oleh saran/nasehat dari pihak bank terhadap bidang usaha yang akan diinvestasikan karena bank memiliki tim kerja untuk melakukan analisis ekonomi pertimbangan-pertimbangan tertentu terhadap pihak penerima pada bidang usaha tertentu.

Produk perbankan *trust* tersebut bukan berbentuk tabungan atau deposito tetapi memiliki bentuk tersendiri. Landasan hukum terhadap penerapan *trust* pada produk perbankan tersebut adalah Pasal 6 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.¹⁷⁷

Usaha Bank Umum meliputi :

- a. menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. memberikan kredit;
- c. menerbitkan surat pengakuan hutang;
- d. membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya :
 1. surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 2. surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 3. kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah;
 4. Sertifikat Bank Indonesia (SBI);
 5. obligasi;
 6. surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
 7. instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;

¹⁷⁷ Indonesia. *Undang-Undang tentang Perbankan*. UU No.7 Tahun 1992. LN No.31, TLN No.3472, Pasal 6

- e. memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- f. menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
- g. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
- h. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga;
- i. melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak;
- j. melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek;
- k. membeli melalui pelelangan agunan baik semua maupun sebagian dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya;
- l. melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
- m. menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah;
- n. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Yang menjadi landasan bagi praktek trust pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* dari Bank HSBC Indonesia adalah poin “n” karena secara umum dalam praktek perbankan di Indonesia hanya berupa tabungan atau deposito, sedangkan pada produk *trust* ini bukan merupakan keduanya. Bank HSBC Indonesia yang merupakan perwakilan dari HSBC Bank Hong Kong menggunakan produk ini karena telah diterapkan di beberapa negara termasuk Inggris. Hong Kong adalah bekas Persemakmuran Inggris sehingga adanya keberadaan produk perbankan di Hong Kong yang serupa seperti di Inggris adalah hal yang wajar.

b. Contoh Penerapan Akad *Mudharabah Muqayyadah* pada Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah mengatur secara umum praktek usaha bank syariah di Indonesia dalam hal penghimpunan dana, penyaluran dana, dan kegiatan jasa lainnya. Di dalam undang-undang tersebut, akad *mudharabah* digunakan untuk produk tabungan dan deposito pada fungsi penghimpunan dana serta digunakan untuk penyaluran dana.

Contoh penerapan konsep akad *mudharabah al-muqayyadah* dalam perbankan syariah di Indonesia adalah produk *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet*¹⁷⁸ pada Bank Syariah Mandiri. Produk ini adalah produk tabungan dan deposito yang dimaksudkan untuk tujuan investasi dan bukan titipan sehingga uang yang telah disetorkan ke bank tidak dapat diambil sewaktu-waktu seperti tabungan pada bank konvensional pada umumnya dan jumlah yang tercantum pada buku tabungan dan sertifikat deposito adalah jumlah penyertaan yang disetorkan oleh nasabah.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Asep Bunyamin¹⁷⁹, ilustrasi penerapan produk *mudharabah muqayyadah on balance-sheet* dapat berupa contoh berikut ini:

1. A adalah seorang nasabah penyimpan yang ingin menginvestasikan danya sebesar Rp 300 juta ke bank syariah. A tidak tahu secara terperinci pihak mana yang cocok untuk diinvestasikan di bidang manufaktur dan agrikultur, maka A membuka deposito syariah dengan akad *mudharabah al-muqayyadah* dan meminta bank syariah untuk menginvestasikan dananya hanya kepada pengusaha di bidang manufaktur atau agrikultur. Kemudian datang B seorang pengusaha di bidang agrikultur yang membutuhkan tambahan dana usaha sebesar Rp 200 juta dan berniat untuk meminjam dari bank syariah dengan akad *mudharabah*. Bank syariah lalu menilai berdasarkan pertimbangan tertentu dan akhirnya menyetujui pengajuan pinjaman B dengan menyalurkan dana menggunakan dana milik A.
2. N adalah seorang direktur perusahaan garmen yang baru saja membuka rekening tabungan dengan akad *mudharabah al-muqayyadah* di bank syariah. Keesokan harinya, anak buah N, yaitu K, ingin meminjam uang pada N untuk membuka usaha karena sebentar lagi akan pensiun.

¹⁷⁸ Lihat Bab 3 halaman 70

¹⁷⁹ Wawancara dengan Asep Bunyamin, *Trade Service and Finance Bank Syariah Mandiri* kantor cabang Depok, Kamis 8 Desember 2011

Sebenarnya N ingin langsung saja memberikan uang itu, tetapi ia merasa akan repot untuk menagih utang tersebut maka ia menyuruh K untuk meminjam uang ke bank syariah dengan akad *mudharabah* dan mengatakan pada K bahwa N akan menjadi jaminannya. Saat K pergi ke bank syariah, N menelpon pihak bank syariah untuk meminjamkan uang dari dana tabungannya kepada K untuk membuka usaha dengan akad *mudharabah*, kemudian bank syariah akan membuat akad *mudharabah* dengan K untuk membiayai modal usahanya.

Seperti halnya dengan produk-produk perbankan lainnya, produk *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* ini memiliki syarat dan ketentuan (*term and condition*). *Mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* diaplikasikan dalam bentuk tabungan atau deposito. Syarat dan ketentuan untuk produk ini adalah sebagai berikut:

1. Deposito BSM ini menggunakan prinsip *mudharabah muqayyadah*
2. Deposito BSM adalah deposito dalam mata uang rupiah
3. Penabung:
 - a. Penabung adalah perorangan atau badan hukum
 - b. Penabung harus menyerahkan fotocopy KTP/SIM/Paspor dan atau identitas lainnya yang ditentukan oleh bank
4. Data penabung tidak dapat diganti oleh data orang lain
5. Jika penabung meninggal dunia maka saldo tabungan akan dibayarkan kepada ahli waris yang sah
6. Apabila ada perubahan tanda tangan atau alamat, penabung diwajibkan untuk memberitahukan kepada Bank Syariah Mandiri
7. Nasabah dapat membuka deposito untuk jangka waktu 1 bulan, 3 bulan, 6 bulan, atau 12 bulan
8. Setoran awal minimum sebesar Rp 2.000.000 (dua juta rupiah)
9. Nasabah wajib menentukan kepada bank bidang usaha yang diinginkan untuk disalurkan dananya
10. Nasabah mendapatkan bagi hasil sesuai dengan kesepakatan yang dibuat antara bank dan nasabah

11. Bagi hasil diperhitungkan setiap akhir bulan dan akan ditambahkan ke rekening penabung pada awal bulan berikutnya
12. Pajak atas bagi hasil yang diperoleh penabung ditanggung oleh penabung sesuai dengan ketentuan yang berlaku
13. Dana yang terdapat pada rekening nasabah hanya dapat dicairkan pada saat jatuh tempo sesuai tanggal yang tercantum pada setifikat deposito

c. Analisis Perbandingan

Setelah melihat pemaparan tentang penerapan konsep *trust* dalam kegiatan investasi dalam perbankan konvensional dan penerapan konsep *mudharabah al-muqayyadah* dalam kegiatan investasi melalui institusi perbankan syariah serta mekanisme dari produk perbankan masing-masing konsep, setidaknya dapat dibandingkan 6 hal yaitu **para pihak yang terlibat, peran dari pihak bank, aspek kepemilikan dana, cara pembagian laba usaha, bidang usaha yang diinvestasikan dan kewenangan nasabah untuk menentukan jenis usaha:**

1. Para pihak yang terlibat

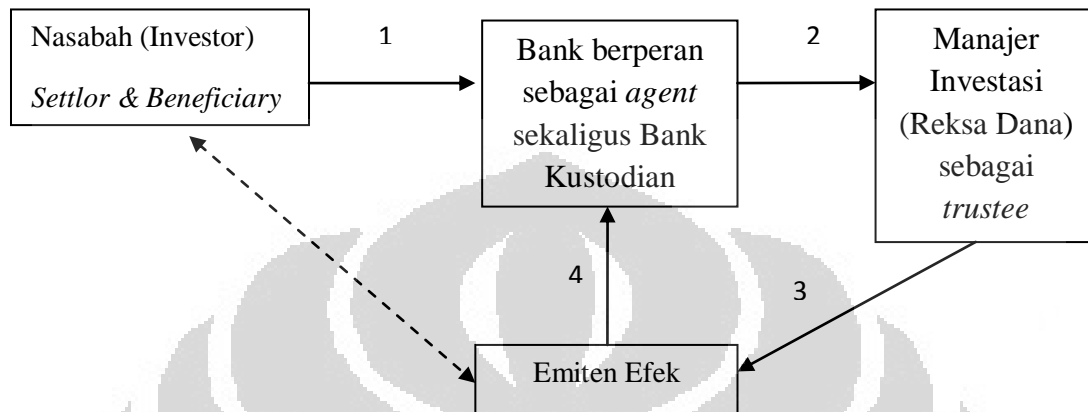
Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* pihak yang terlibat yaitu nasabah investor, bank, Reksa Dana, dan bank kustodian. Sedangkan pada *mudharabah muqayyadah on balance-sheet* pihak yang terlibat yaitu nasabah penyimpan, bank syariah, dan nasabah peminjam.

2. Peran dari pihak bank

Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* dari Bank HSBC Indonesia dana yang disetorkan oleh nasabah digunakan untuk membeli unit penyertaan pada suatu Reksa Dana sehingga peran dari bank sebagai *agent*, tetapi untuk Reksa Dana tertentu juga merangkap sebagai bank kustodian.

Gambar 4.3

Produk Reksa Dana (*Mutual Fund*) dengan Bank HSBC sebagai *agent* sekaligus bank kustodian¹⁸⁰



Keterangan:

1. Nasabah menyetorkan dana setiap bulannya minimal Rp 2.500.000 dan memberikan instruksi kepada bank untuk membeli unit penyertaan reksa dana yang diinginkan nasabah
2. Bank membeli unit penyertaan pada reksa dana dan bank menyimpan portofolio efeknya dan berperan sebagai bank kustodian
3. Pihak reksa dana melalui manajer investasi menyerahkan dana yang terkumpul untuk membeli efek dari emiten
4. Pihak emiten efek menyetorkan keuntungan hasil usaha kepada bank kustodian dalam kedudukannya mewakili investor dan akan mencatat dalam rekening milik nasabah sebagai *settlor* sekaligus *beneficiary* yang bersangkutan sesuai jumlah unit penyertaan yang dimilikinya

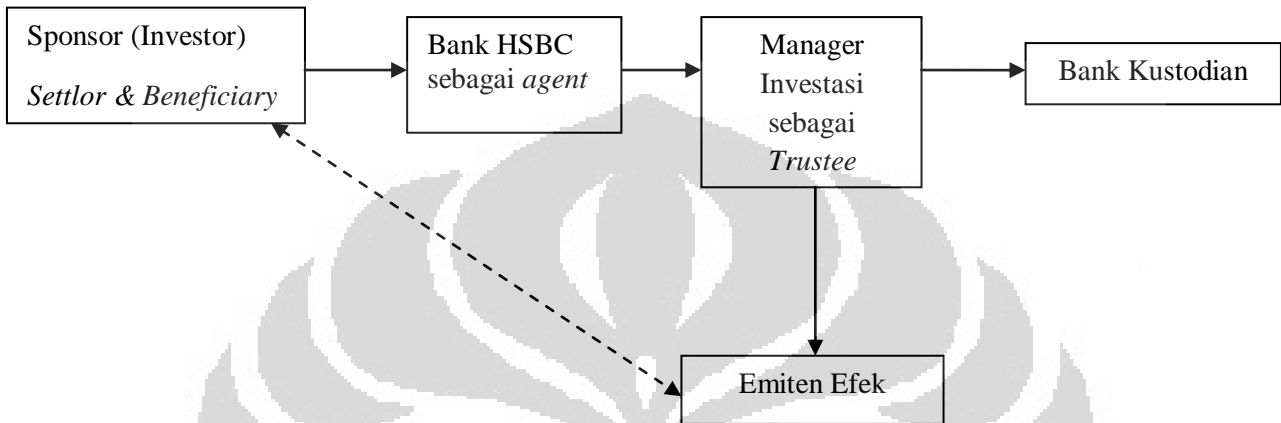
Kedudukan nasabah sebagai *settlor* sekaligus *beneficiary* ini dibolehkan. Gunawan Widjaja berpendapat bahwa *settlor*, *trustee*, dan *beneficiary* tidak harus

¹⁸⁰ Merujuk dari Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.316 dengan perubahan oleh Penulis

selalu tiga pihak yang berbeda karena baik settlor maupun trustee dapat pula menjadi beneficiary.¹⁸¹

Gambar 4.4

Produk Reksa Dana (*Mutual Fund*) dengan Bank HSBC sebagai *agent*¹⁸²



Bila dalam produk *trust*, bank berperan sebagai agent perantara pembelian unit penyertaan Reksa Dana, maka dalam produk *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* dari Bank Syariah Mandiri, dana yang disetorkan nasabah digunakan untuk membiayai suatu bidang usaha atau proyek tertentu sesuai keinginan nasabah sehingga bank berperan sebagai *trustee*¹⁸³

¹⁸¹ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.185

¹⁸²Merujuk dari Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust*, hlm.316 dengan perubahan oleh Penulis

¹⁸³ Lihat kembali Bab 3 terutama mengenai *mudharabah al-muqayyadah* dan diagram tentang *mudharabah muqayyadah* pada bagian awal Bab ini

3. Aspek kepemilikan dana

Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan*, status dari dana tetap milik nasabah karena bank hanya bertugas melakukan pembelian unit penyertaan reksa dana

Sedangkan pada produk *mudharabah al-muqayyadah*, status dari dana adalah milik nasabah dengan bukti buku tabungan atau sertifikat deposito, tetapi dalam hubungan antara bank syariah dengan nasabah peminjam ia berperan sebagai *shahibul maal* (**pemilik dana**). Hal ini sejalan dengan peran bank syariah sebagai trustee karena *trustee* (bank syariah) dalam hubungannya dengan *beneficiary* (nasabah pemodal dan nasabah peminjam) adalah sebagai pemegang hak milik dari *trust corpus* (dana nasabah penyimpan)

4. Cara pembagian hasil usaha

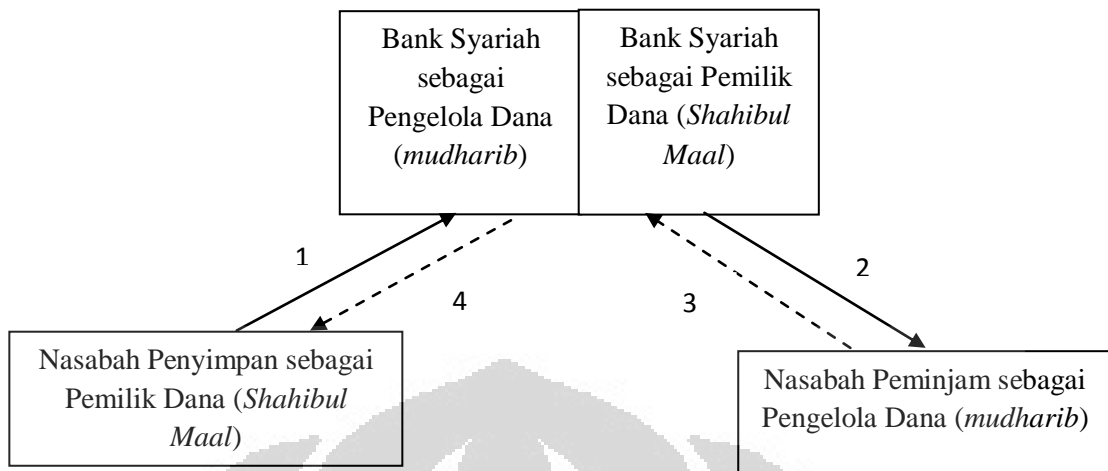
Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan*, setelah bank membeli unit penyertaan reksa dana, pihak reksa dana selanjutnya akan menyetorkan keuntungan yang didapatkan dari usahanya kepada pihak bank (HSBC Indonesia) dalam kedudukannya sebagai bank kustodian.¹⁸⁴

Pihak bank kemudian membagikan keuntungan itu pada nasabahnya dan dicatatkan dalam rekening sesuai jumlah unit penyertaan yang dimilikinya.

Sedangkan pada *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* keuntungan bagi nasabah penyimpan didapat dari usaha yang dibiayai oleh bank dibagikan dalam bentuk *nisbah* yang telah ditentukan pada saat akad dibuat. *Nisbah* berbentuk proporsi seperti 50:50, 55:45, 35:65 dan sebagainya.

Contoh:

¹⁸⁴ Indonesia. *Undang-Undang tentang Pasar Modal*. UU No.8 Tahun 1995. LN No.64. TLN No.3608 Pasal 1 angka 8



Keterangan:

1. A menyimpan uang di bank syariah untuk diinvestasikan di bidang UKM dengan nisbah pembagian 50:50
2. Bank syariah meminjamkan pada C seorang pengusaha UKM sebagai tambahan modal usaha dengan nisbah 40:60
3. Hasil usaha C menghasilkan Rp 100.000.000 sehingga C mendapat Rp 60.000.000 dan bank syariah mendapat Rp 40.000.000
4. Keuntungan bank kemudian dibagi kembali dengan A sebagai pemilik dana sebenarnya sehingga masing-masing mendapat Rp 20.000.000

5. Bidang usaha yang diinvestasikan

Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* pihak bank menggunakan dana nasabah untuk membeli unit penyertaan reksa dana yakni menginvestasikannya dalam portofolio efek. Portofolio efek dapat berbentuk saham, obligasi, atau instrumen dalam Pasar Uang.¹⁸⁵ Jadi bidang usaha yang dibiayai adalah bidang usaha sektor finansial.

Sedangkan pada produk *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* pihak bank menggunakan dana nasabah membiayai suatu usaha atau

¹⁸⁵ *Ibid*, Pasal 1 angka 24 jo. Pasal 1 angka 5

proyek tertentu sehingga bidang usaha yang diinvestasikan adalah sektor riil.

6. Kewenangan nasabah untuk menentukan jenis usaha

Pada produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* nasabah dapat menginstruksikan bank untuk menginvestasikan dananya pada suatu reksa dana yang diinginkannya dengan menanggung risiko sendiri karena keputusan nasabah harus didasarkan dari prospektus Reksa Dana yang ia baca .

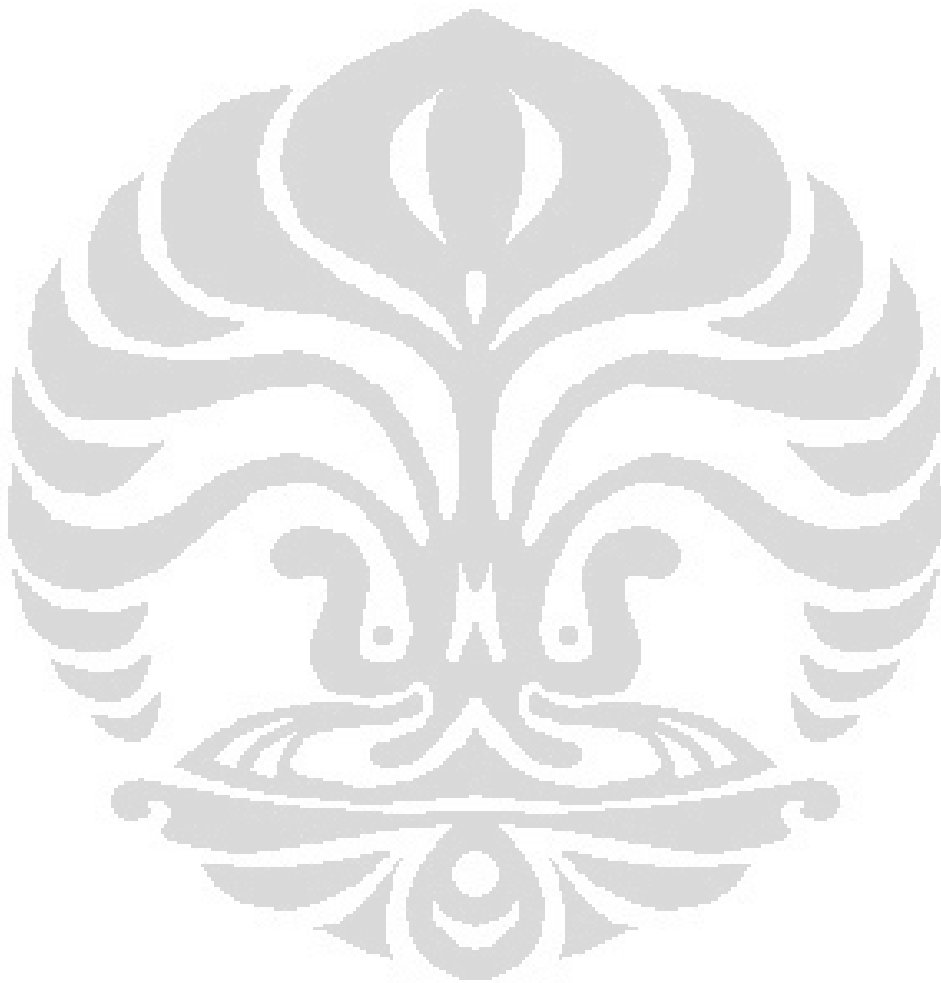
Sedangkan pada produk *Mudharabah Al-Muqayyadah on balance-sheet* nasabah dapat menginstruksikan bank menyalurkan dananya untuk suatu usaha atau proyek yang dikehendakinya dan bank juga akan memberikan pertimbangan kondisi ekonomi terhadap usaha atau proyek tersebut, tetapi bila bank menyarankan untuk tidak berinvestasi pada bidang usaha tersebut, nasabah tetap dapat memaksakan keinginannya pada bank.

Selain dari perbedaan antara produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* dengan *Mudharabah al-Muqayyadah on balance-sheet* yang telah dijelaskan perbandingannya, terdapat pula persamaan dari *Unit Trust Monthly Investment Plan* dengan *Mudharabah al-Muqayyadah on balance-sheet* yaitu

1. Dana yang telah disetorkan nasabah kepada pihak bank tidak dapat diambil sewaktu-waktu
2. Dana yang disetorkan nasabah kepada bank dicatat pada rekening tersendiri yang terpisah dari kekayaan bank itu sendiri
3. Nasabah investor akan menerima bagian keuntungan dari dana yang telah diinvestasikan sesuai prosedur masing-masing

Dengan melihat fakta-fakta dari penerapan produk *trust* dan *mudharabah al-muqayyadah*, bahwa sebenarnya *mudharabah al-muqayyadah* khususnya *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* baik pada konsepnya maupun pada penerapannya adalah salah satu bentuk *trust* yang digunakan murni untuk kepentingan komersil dan bukan *trust* untuk kepentingan tolong-menolong

(*charitable trust*) dan pihak bank syariah berperan sebagai *trustee*. Sedangkan produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* juga merupakan bentuk penerapan dari konsep *trust*, tetapi pihak bank bukan bertindak sebagai *trustee* tetapi sebagai *agent*.



BAB 5

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

1. Bila meninjau antara *konsep trust* dan konsep *mudharabah muqayyadah*, ternyata dapat ditarik persamaan di antara keduanya. Persamaan mendasar tersebut antara lain: jumlah pihak yang terlibat, kewajiban dan hak trustee/bank syariah, sifat perikatan keduanya yang dapat dibentuk melalui perjanjian, syarat-syarat terbentuknya *trust* dengan rukun terbentuknya *mudharabah muqayyadah*, sifat kepemilikan benda atau dana oleh trustee/bank syariah, fungsinya sebagai sarana investasi melalui institusi bank. Jadi, *mudharabah al-muqayyadah* adalah suatu bentuk *trust* yang digunakan murni untuk kepentingan komersil dan bukan untuk kegiatan amal atau tolong-menolong (*charitable trust*). Akan tetapi ada perbedaan di antara keduanya yaitu penggunaan *trust* yang digunakan untuk kegiatan amal (*charitable trust*), Reksa Dana, investasi *Real Estate*, pengelolaan dana pensiun, dan penjaminan aset. Sedangkan *mudharabah muqayyadah* untuk kegiatan bisnis murni dan digunakan untuk membiayai langsung sektor riil.
2. Konsep *trust* yang telah diterapkan pada produk perbankan konvensional dengan menyebut istilah *trust* didalamnya adalah produk *Unit Trust Monthly Investment Plan* dari Bank HSBC Indonesia sedangkan konsep *mudharabah al-muqayyadah* telah diterapkan dalam bentuk tabungan atau deposito dengan prinsip *mudharabah al-muqayyadah on balance-sheet* pada Bank Syariah Mandiri. Walaupun mekanisme kedua produk ini menerapkan konsep *trust*, tetapi hanya pihak Bank Syariah Mandiri yang memiliki peran sebagai *trustee*,

sedangkan peran dari pihak Bank HSBC Indonesia sebagai *agent* dan/atau bank kustodian. Perbedaan lain yaitu aspek kepemilikan dana, cara pembagian hasil usaha, bidang suaha yang diinvestasikan, dan kewenangan nasabah dalam menentukan bidang usaha.

5.2. Saran

1. Seharusnya pandangan terhadap *trust* tidak lagi sebagai pranata asing dari sistem hukum yang berbeda karena sebenarnya dalam hukum perdata yang berlaku di Indonesia, kepemilikan bersama atas suatu benda (*mede-vrije eigendom*) bukanlah hal asing sebagaimana tercantum dalam Pasal 573 KUHPer. Bila konsep *trust* tidak bisa diterima di Indonesia karena permasalahan istilah, hendaknya akad *mudharabah al-muqayyadah* dapat menjadi pertimbangan yang paling memungkinkan untuk menerapkan konsep *trust* bagi investor.
2. Sebaiknya dibuat peraturan perundang-undangan tentang kegiatan perbankan yang menggunakan konsep *trust* karena produk *trust* yang diterapkan di Indonesia belum memiliki peraturan yang jelas secara khusus sedangkan produk *mudharabah muqayyadah* telah diatur melalui fatwa Dewan Syariah Nasional No.07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)* dan diperkuat oleh Bank Indonesia sebagai bank sentral melalui Peraturan Bank Indonesia No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul-Rahman, Yahia. *The Art of Islamic Banking and Finance: Tools and Techniques for Community-Based Banking*. New Jersey: John Wiley & Sons. Inc, 2010.
- Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007
- Anshori, Abdul Ghofur. *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010
- Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010
- Ash-Shawi, Shalah dan Abdullah Al-Mushlih, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, diterjemahkan oleh Abu Umar Basyir. Jakarta: Darul Haq. 2008
- Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasbi. *Memahami Syariat Islam*, Cet.1. Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang, 1992
- Basyir, Ahmad Azhar. *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*. Yogyakarta: UII Press. 2000
- Dewi, Gemala, Wirduyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2005
- Dixon, Martin. *Q&A Series Equity and Trusts*. London: Cavendish Publishing Limited, 2001
- El-Gamal, Mahmoud. *Islamic Finance: Law, Economics and Practice*. New York: Cambridge University Press. 2006
- Evans, Michael. *Outline of Equity and Trust*. Sydney: Butterworths. 1995
- Halliwell, Margaret. *Equity and Trusts*. London: Old Bailey Press. 2002
- Hasbullah, Frieda Husni. *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak yang Memberi Jaminan*. Jilid II. Jakarta: Indo-Hill Co. 2005
- Hasbullah, Frieda Husni dan H.R.Sardjono. *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Ind-Hill-Co, 2003

- Hepburn, Samantha. *Principles of Equity and Trusts*, 2nd Edition. Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2001.
- Hudson, Alastair. *Equity & Trust*, 3rd Edition. London: Cavendish Publishing Limited, 2003
- _____. *Understanding Equity & Trusts*, Third Edition. London: Routledge-Cavendish, 2008.
- Karim, Adiwirman, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004
- Keenan, Denis, *Smith and Keenan's English Law*. London: Pitman Publishing Limited, 1989
- Khan, M.Fahim dan Mario Porzio, Ed. *Islamic Banking and Finance in European Union: A Challenge*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni. 1986
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K.Lubis. *Hukum Perjanjian dalam Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004
- Pettit, Philip H. *Equity and The Law of Trusts*. London: English Language Book Society/Butterworths, 1984.
- Ramjohn, Mohamed. *Sourcebook on Law of Trusts*. London: Cavendish Publishing Limited, 1998.
- Rasjid, Sulaiman. *Fiqh Islam*. Bandung: Sinar Baru Algesindo. 1996
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1984
- Stockwell, Nigel dan Richard Edwards. *Trust and Equity*. Seventh Edition. London: Pearson Longman, 2005.
- Stone, Richard. *Contract Law 2003-2004, Fifth Edition*. London: Cavendish Publishing Limited, 2003
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa. 1992
- Triandaru, Sigit dan Totok Budisantoso. *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, edisi 2. Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2006
- Visser, Hans. *Islamic Finance: Principles and Practice*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2009
- Widjaja, Gunawan. *Transplantasi Trusts dalam KUHPerdara, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008
- Wirdyaningsih. *et.al., Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2005

Peraturan

Indonesia. *Undang-Undang tentang Pokok-pokok Perbankan*. UU No.14 Tahun 1967. LN No.34 Tahun 1967. TLN No.2842

_____. *Undang-Undang tentang Perbankan*. UU No.7 Tahun 1992. LN No.31, TLN No.3472.

_____. *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*. UU No.10 Tahun 1998. LN No.182. TLN No. 3790

_____. *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. UU No.3 Tahun 2006, LN No.22 Tahun 2006, TLN No.4611

_____. *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. LN No.94 , TLN No.4867

_____. *Undang-Undang tentang Pasar Modal*. UU No.8 Tahun 1995. LN No.64. TLN No.3608

_____. *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas*. UU No.40 Tahun 2007. LN No.106. TLN No.4756

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk Wetboek*]. diterjemahkan oleh R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, Jakarta: Pradnya Paramita. 2001

Bank Indonesia. Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)

Sumber Lain

Al-Qur'an dan Terjemahannya. Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an. 1971

Badan Pembangunan Hukum Nasional. Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Buku I. Jakarta: BPHN, 2003

Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka. 2002

Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia. *Kodifikasi Produk Perbankan Syariah* 2008. Jakarta: Bank Indonesia. 2008

Dogauchi, Hiroto, *Overview of Trust Law in Japan*, <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/link/dogauchi.html>

Fong, Yvonne S.W., *Trust Law in Taiwan September 2003* [www.manivestasia.com/library/publications/MISP Trust Law In Taiwan eng.pdf](http://www.manivestasia.com/library/publications/MISP_Trust_Law_In_Taiwan_eng.pdf)

Garner, Bryan. *Ed, Black's Law Dictionary: 9th Edition*. Dallas: West Publishing Co. 2009

Kanda, Hideki & Curtis J Millhaupt, *Re-examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*, Columbia Law School The Center for Law and Economics Studies., Working Paper No.219, 24 Maret 2003

Loughlin, Peter Joseph, "The Domestication of the Trust: Bridging the Gap Between Common Law and Civil Law", 2008, hlm.29, <http://www.peterloughlin.com/domesticatio-of-common-law-trust.html>

Lupoi, Maurizio. "The Civil Law Trust", dalam *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.32, 1999

Sunni, Ismail, "Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum", *Mimbar Hukum*, No.8, Tahun IV (1993)

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59

<http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/Perbankan+Syariah/>

<http://www.answers.com/topic/common-law>

<http://www.hsbc.co.id>

CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO TRUSTS AND ON THEIR RECOGNITION

(Concluded 1 July 1985)

The States signatory to the present Convention,
Considering that the trust, as developed in courts of equity in common law jurisdictions and adopted with some modifications in other jurisdictions, is a unique legal institution,
Desiring to establish common provisions on the law applicable to trusts and to deal with the most important issues concerning the recognition of trusts,
Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE

Article 1

This Convention specifies the law applicable to trusts and governs their recognition.

Article 2

For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created – *inter vivos* or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.

A trust has the following characteristics –

- a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;
- b) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;
- c) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.

The reservation by the settlor of certain rights and powers, and the fact that the trustee may himself have rights as a beneficiary, are not necessarily inconsistent with the existence of a trust.

Article 3

The Convention applies only to trusts created voluntarily and evidenced in writing.

Article 4

The Convention does not apply to preliminary issues relating to the validity of wills or of other acts by virtue of which assets are transferred to the trustee.

Article 5

The Convention does not apply to the extent that the law specified by Chapter II does not provide for trusts or the category of trusts involved.

CHAPTER II – APPLICABLE LAW

Article 6

A trust shall be governed by the law chosen by the settlor. The choice must be express or be implied in the terms of the instrument creating or the writing evidencing the trust, interpreted, if necessary, in the light of the circumstances of the case.

Where the law chosen under the previous paragraph does not provide for trusts or the category of trust involved, the choice shall not be effective and the law specified in Article 7 shall apply.

Article 7

Where no applicable law has been chosen, a trust shall be governed by the law with which it is most closely connected.

In ascertaining the law with which a trust is most closely connected reference shall be made in particular to –

- a)* the place of administration of the trust designated by the settlor;
- b)* the situs of the assets of the trust;
- c)* the place of residence or business of the trustee;
- d)* the objects of the trust and the places where they are to be fulfilled.

Article 8

The law specified by Article 6 or 7 shall govern the validity of the trust, its construction, its effects, and the administration of the trust.

In particular that law shall govern –

- a)* the appointment, resignation and removal of trustees, the capacity to act as a trustee, and the devolution of the office of trustee;
- b)* the rights and duties of trustees among themselves;
- c)* the right of trustees to delegate in whole or in part the discharge of their duties or the exercise of their powers;
- d)* the power of trustees to administer or to dispose of trust assets, to create security interests in the trust assets, or to acquire new assets;
- e)* the powers of investment of trustees;
- f)* restrictions upon the duration of the trust, and upon the power to accumulate the income of the trust;
- g)* the relationships between the trustees and the beneficiaries including the personal liability of the trustees to the beneficiaries;
- h)* the variation or termination of the trust;
- i)* the distribution of the trust assets;
- j)* the duty of trustees to account for their administration.

Article 9

In applying this Chapter a severable aspect of the trust, particularly matters of administration, may be governed by a different law.

Article 10

The law applicable to the validity of the trust shall determine whether that law or the law governing a severable aspect of the trust may be replaced by another law.

CHAPTER III – RECOGNITION

Article 11

A trust created in accordance with the law specified by the preceding Chapter shall be recognised as a trust.

Such recognition shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund, that the trustee may sue and be sued in his capacity as trustee, and that he may appear or act in this capacity before a notary or any person acting in an official capacity.

In so far as the law applicable to the trust requires or provides, such recognition shall imply, in particular –

- a)* that personal creditors of the trustee shall have no recourse against the trust assets;
- b)* that the trust assets shall not form part of the trustee's estate upon his insolvency or bankruptcy;
- c)* that the trust assets shall not form part of the matrimonial property of the trustee or his spouse nor part of the trustee's estate upon his death;
- d)* that the trust assets may be recovered when the trustee, in breach of trust, has mingled trust assets with his own property or has alienated trust assets. However, the rights and obligations of any third party holder of the assets shall remain subject to the law determined by the choice of law rules of the forum.

Article 12

Where the trustee desires to register assets, movable or immovable, or documents of title to them, he shall be entitled, in so far as this is not prohibited by or inconsistent with the law of the State where registration is sought, to do so in his capacity as trustee or in such other way that the existence of the trust is disclosed.

Article 13

No State shall be bound to recognise a trust the significant elements of which, except for the choice of the applicable law, the place of administration and the habitual residence of the trustee, are more closely connected with States which do not have the institution of the trust or the category of trust involved.

Article 14

The Convention shall not prevent the application of rules of law more favourable to the recognition of trusts.

CHAPTER IV – GENERAL CLAUSES

Article 15

The Convention does not prevent the application of provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum, in so far as those provisions cannot be derogated from by voluntary act, relating in particular to the following matters –

- a) the protection of minors and incapable parties;*
- b) the personal and proprietary effects of marriage;*
- c) succession rights, testate and intestate, especially the indefeasible shares of spouses and relatives;*
- d) the transfer of title to property and security interests in property;*
- e) the protection of creditors in matters of insolvency;*
- f) the protection, in other respects, of third parties acting in good faith.*

If recognition of a trust is prevented by application of the preceding paragraph, the court shall try to give effect to the objects of the trust by other means.

Article 16

The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum which must be applied even to international situations, irrespective of rules of conflict of laws.

If another State has a sufficiently close connection with a case then, in exceptional circumstances, effect may also be given to rules of that State which have the same character as mentioned in the preceding paragraph.

Any Contracting State may, by way of reservation, declare that it will not apply the second paragraph of this Article.

Article 17

In the Convention the word "law" means the rules of law in force in a State other than its rules of conflict of laws.

Article 18

The provisions of the Convention may be disregarded when their application would be manifestly incompatible with public policy (*ordre public*).

Article 19

Nothing in the Convention shall prejudice the powers of States in fiscal matters.

Article 20

Any Contracting State may, at any time, declare that the provisions of the Convention will be extended to trusts declared by judicial decisions.

This declaration shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands and will come into effect on the day when this notification is received.

Article 31 is applicable to the withdrawal of this declaration in the same way as it applies to a denunciation of the Convention.

Article 21

Any Contracting State may reserve the right to apply the provisions of Chapter III only to trusts the validity of which is governed by the law of a Contracting State.

Article 22

The Convention applies to trusts regardless of the date on which they were created. However, a Contracting State may reserve the right not to apply the Convention to trusts created before the date on which, in relation to that State, the Convention enters into force.

Article 23

For the purpose of identifying the law applicable under the Convention, where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of trusts, any reference to the law of that State is to be construed as referring to the law in force in the territorial unit in question.

Article 24

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of trusts is not bound to apply the Convention to conflicts solely between the laws of such units.

Article 25

The Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

CHAPTER V – FINAL CLAUSES

Article 26

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 29, make the reservations provided for in Articles 16, 21 and 22.

No other reservation shall be permitted.

Any Contracting State may at any time withdraw a reservation which it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Article 27

The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Fifteenth Session.

It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 28

Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 30, paragraph 1.

The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

The accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the twelve months after the receipt of the notification referred to in Article 32. Such an objection may also be raised by Member States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Article 29

If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all of its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

Any such declaration shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 30

The Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 27.

Thereafter the Convention shall enter into force –

- a)* for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;
- b)* for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the expiry of the period referred to in Article 28;
- c)* for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 29, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that Article.

Article 31

Any Contracting State may denounce this Convention by a formal notification in writing addressed to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the notification is received by the depositary or on such later date as is specified in the notification.

Article 32

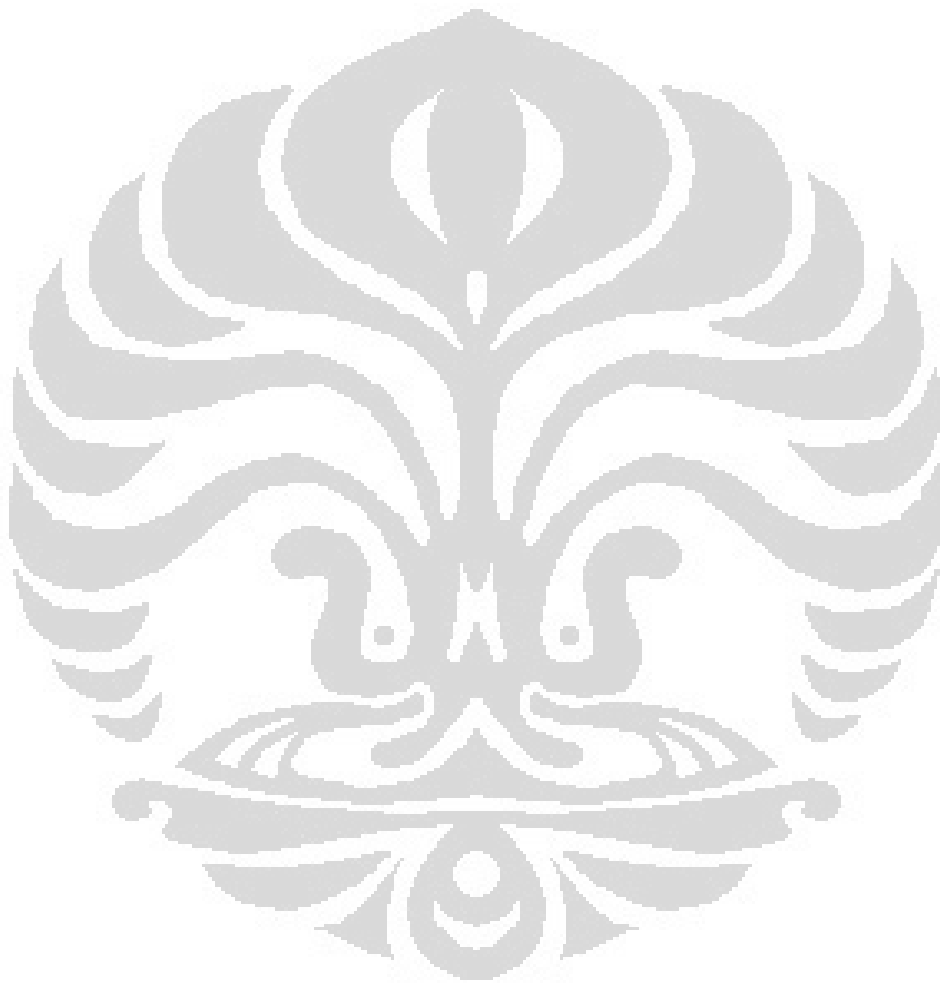
The Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 28, of the following –

- a)* the signatures and ratifications, acceptances or approvals referred to in Article 27;
- b)* the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 30;
- c)* the accessions and the objections raised to accessions referred to in Article 28;
- d)* the extensions referred to in Article 29;
- e)* the declarations referred to in Article 20;
- f)* the reservation or withdrawals referred to in Article 26;

g) the denunciations referred to in Article 31.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the first day of July, 1985, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Fifteenth Session.





FATWA
DEWAN SYARI'AH NASIONAL
NO: 07/DSN-MUI/IV/2000

Tentang

PEMBIAYAAN MUDHARABAH (QIRADH)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dewan Syari'ah Nasional setelah

- Menimbang :
- a. bahwa dalam rangka mengembangkan dan meningkatkan dana lembaga keuangan syari'ah (LKS), pihak LKS dapat menyalurkan dananya kepada pihak lain dengan cara *mudharabah*, yaitu akad kerjasama suatu usaha antara dua pihak di mana pihak pertama (*malik, shahib al-mal*, LKS) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (*'amil, mudharib, nasabah*) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak;
 - b. bahwa agar cara tersebut dilakukan sesuai dengan syari'ah Islam, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang *mudharabah* untuk dijadikan pedoman oleh LKS.

Mengingat :

1. Firman Allah QS. al-Nisa' [4]: 29:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...

“Hai orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela di antaramu...”

2. Firman Allah QS. al-Ma'idah [5]: 1:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...

“Hai orang yang beriman! Penuhilah akad-akad itu....”

3. Firman Allah QS. al-Baqarah [2]: 283:

..فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ...

“...Maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya...”

4. Hadis Nabi riwayat Thabrani:

كَانَ سَيِّدُنَا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ دَابَّةً ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمِنَ، فَبَلَغَ شَرْطُهُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَهُ (رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس).

“Abbas bin Abdul Muthallib jika menyerahkan harta sebagai mudharabah, ia mensyaratkan kepada mudharib-nya agar tidak mengarungi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (mudharib) harus menanggung resikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya.” (HR. Thabrani dari Ibnu Abbas).

5. Hadis Nabi riwayat Ibnu Majah dari Shuhaib:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبِرْكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَخَلْطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ (رواه ابن ماجه عن صهيب)

“Nabi bersabda, ‘Ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, muqaradhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.’ (HR. Ibnu Majah dari Shuhaib).

6. Hadis Nabi riwayat Tirmizi dari ‘Amr bin ‘Auf:

الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.

“Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.”

7. Hadis Nabi:

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ (رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما عن أبي سعيد الخدري)

“Tidak boleh membahayakan diri sendiri maupun orang lain” (HR, Ibnu Majah, Daraquthni, dan yang lain dari Abu Sa’id al-Khudri).

8. Ijma. Diriwayatkan, sejumlah sahabat menyerahkan (kepada orang, *mudharib*) harta anak yatim sebagai mudharabah dan tak ada seorang pun mengingkari mereka. Karenanya, hal itu dipandang sebagai ijma' (Wahbah Zuhaily, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, 1989, 4/838).
9. Qiyas. Transaksi *mudharabah* diqiyaskan kepada transaksi *musaqah*.
10. Kaidah fiqh:

الأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا.

“Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

Memperhatikan : Pendapat peserta Rapat Pleno Dewan Syariah Nasional pada hari Selasa, tanggal 29 Dzulhijjah 1420 H./4 April 2000.

MEMUTUSKAN

Menetapkan : FATWA TENTANG PEMBIAYAAN MUDHARABAH (QIRADH)

Pertama : Ketentuan Pembiayaan:

1. Pembiayaan Mudharabah adalah pembiayaan yang disalurkan oleh LKS kepada pihak lain untuk suatu usaha yang produktif.
2. Dalam pembiayaan ini LKS sebagai shahibul maal (pemilik dana) membiayai 100 % kebutuhan suatu proyek (usaha), sedangkan pengusaha (nasabah) bertindak sebagai mudharib atau pengelola usaha.
3. Jangka waktu usaha, tatacara pengembalian dana, dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak (LKS dengan pengusaha).
4. Mudharib boleh melakukan berbagai macam usaha yang telah disepakati bersama dan sesuai dengan syari'ah; dan LKS tidak ikut serta dalam manajemen perusahaan atau proyek tetapi mempunyai hak untuk melakukan pembinaan dan pengawasan.
5. Jumlah dana pembiayaan harus dinyatakan dengan jelas dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
6. LKS sebagai penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudharabah kecuali jika mudharib (nasabah) melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian.
7. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

8. Kriteria pengusaha, prosedur pembiayaan, dan mekanisme pembagian keuntungan diatur oleh LKS dengan memperhatikan fatwa DSN.
9. Biaya operasional dibebankan kepada mudharib.
10. Dalam hal penyanggah dana (LKS) tidak melakukan kewajiban atau melakukan pelanggaran terhadap kesepakatan, mudharib berhak mendapat ganti rugi atau biaya yang telah dikeluarkan.

Kedua : Rukun dan Syarat Pembiayaan:

1. Penyedia dana (sahibul maal) dan pengelola (mudharib) harus cakap hukum.
2. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan memperhatikan hal-hal berikut:
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad).
 - b. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak.
 - c. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.
3. Modal ialah sejumlah uang dan/atau aset yang diberikan oleh penyedia dana kepada mudharib untuk tujuan usaha dengan syarat sebagai berikut:
 - a. Modal harus diketahui jumlah dan jenisnya.
 - b. Modal dapat berbentuk uang atau barang yang dinilai. Jika modal diberikan dalam bentuk aset, maka aset tersebut harus dinilai pada waktu akad.
 - c. Modal tidak dapat berbentuk piutang dan harus dibayarkan kepada mudharib, baik secara bertahap maupun tidak, sesuai dengan kesepakatan dalam akad.
4. Keuntungan mudharabah adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Syarat keuntungan berikut ini harus dipenuhi:
 - a. Harus diperuntukkan bagi kedua pihak dan tidak boleh disyaratkan hanya untuk satu pihak.
 - b. Bagian keuntungan proporsional bagi setiap pihak harus diketahui dan dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dan harus dalam bentuk prosentasi (nisbah) dari keuntungan sesuai kesepakatan. Perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan.
 - c. Penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudharabah, dan pengelola tidak boleh menanggung kerugian apapun kecuali diakibatkan dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.
5. Kegiatan usaha oleh pengelola (mudharib), sebagai perimbangan (muqabil) modal yang disediakan oleh penyedia dana, harus memperhatikan hal-hal berikut:

- a. Kegiatan usaha adalah hak eksklusif mudharib, tanpa campur tangan penyedia dana, tetapi ia mempunyai hak untuk melakukan pengawasan.
- b. Penyedia dana tidak boleh mempersempit tindakan pengelola sedemikian rupa yang dapat menghalangi tercapainya tujuan mudharabah, yaitu keuntungan.
- c. Pengelola tidak boleh menyalahi hukum Syari'ah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan mudharabah, dan harus mematuhi kebiasaan yang berlaku dalam aktifitas itu.

Ketiga : Beberapa Ketentuan Hukum Pembiayaan:

1. Mudharabah boleh dibatasi pada periode tertentu.
2. Kontrak tidak boleh dikaitkan (mu'allaq) dengan sebuah kejadian di masa depan yang belum tentu terjadi.
3. Pada dasarnya, dalam mudharabah tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.
4. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 29 Dzulhijjah 1420 H.
4 April 2000 M

**DEWAN SYARI'AH NASIONAL
MAJELIS ULAMA INDONESIA**

Ketua,


Prof. KH. Ali Yafie

Sekretaris,


Drs. H.A. Nazri Adlani





**KODIFIKASI PRODUK
PERBANKAN SYARIAH**

**Direktorat Perbankan Syariah
Bank Indonesia
2008**



DAFTAR ISI

A. Penghimpunan Dana	
I. Giro Syariah	A-1
II. Tabungan Syariah	A-3
III. Deposito Syariah	A-5
B. Penyaluran Dana	
I. Pembiayaan Atas Dasar Akad Mudharabah	B-1
II. Pembiayaan Atas Dasar Akad Musyarakah	B-4
III. Pembiayaan Atas Dasar Akad Murabahah	B-6
IV. Pembiayaan Atas Dasar Akad Salam	B-8
V. Pembiayaan Atas Dasar Akad Istishna'	B-10
VI. Pembiayaan Atas Dasar Akad Ijarah	B-12
VII. Pembiayaan Atas Dasar Akad Qardh	B-14
VIII. Pembiayaan Multijasa	B-16
C. Pelayanan Jasa	
I. <i>Letter of Credit (LC)</i> Impor Syariah	C-1
II. Bank Garansi Syariah	C-3
III. Penukaran Valuta Asing (Sharf)	C-5

h



A. PENGHIMPUNAN DANA

r

I. GIRO SYARIAH

a. Definisi

Giro adalah simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek/bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan pemindahbukuan.

b. Akad

1) Wadiah

Transaksi penitipan dana atau barang dari pemilik kepada penyimpan dana atau barang dengan kewajiban bagi pihak yang menyimpan untuk mengembalikan dana atau barang titipan sewaktu-waktu.

2) Mudharabah

Transaksi penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.

c. Fitur dan Mekanisme

Giro atas dasar akad wadiah

- Bank bertindak sebagai penerima dana titipan dan nasabah bertindak sebagai penitip dana;
- Bank tidak diperkenankan menjanjikan pemberian imbalan atau bonus kepada nasabah;
- Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening;
- Bank menjamin pengembalian dana titipan nasabah; dan
- Dana titipan dapat diambil setiap saat oleh nasabah.

Giro atas dasar akad mudharabah

- Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*);
- Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening; dan
- Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah.

d. Tujuan/ Manfaat

1) Bagi Bank

- sumber pendanaan bank baik dalam Rupiah maupun valuta asing.
- salah satu sumber pendapatan dalam bentuk jasa (*fee based income*) dari aktivitas lanjutan pemanfaatan rekening giro oleh nasabah.

- 2) Bagi Nasabah**
- memperlancar aktivitas pembayaran dan/atau penerimaan dana.
 - Dapat memperoleh bonus atau bagi hasil.
- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Likuiditas yang disebabkan oleh fluktuasi dana yang ada di rekening giro relatif tinggi dan Bank setiap saat harus memenuhi kewajiban jangka pendek tersebut.
 - Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar untuk giro dalam valuta asing.
- f. Fatwa Syariah**
- Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro.
- g. Referensi**
- PBI No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah beserta ketentuan perubahannya.
- h. Perlakuan Akuntansi**
- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
 - PSAK No.105 tentang Akuntansi Mudharabah.
 - PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi**
- Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

II. TABUNGAN SYARIAH

- a. **Definisi** Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek/bilyet giro, dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. **Akad**
- 1) **Wadiah** Transaksi penitipan dana atau barang dari pemilik kepada penyimpan dana atau barang dengan kewajiban bagi pihak yang menyimpan untuk mengembalikan dana atau barang titipan sewaktu-waktu.
- 2) **Mudharabah** Transaksi penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.
- c. **Fitur Dan Mekanisme**
- Tabungan atas dasar akad wadiah
- Bank bertindak sebagai penerima dana titipan dan nasabah bertindak sebagai penitip dana;
 - Bank tidak diperkenankan menjanjikan pemberian imbalan atau bonus kepada nasabah;
 - Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening;
 - Bank menjamin pengembalian dana titipan nasabah; dan
 - Dana titipan dapat diambil setiap saat oleh nasabah.
- Tabungan atas dasar akad mudharabah
- Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*);
 - Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
 - Penarikan dana oleh nasabah hanya dapat dilakukan sesuai waktu yang disepakati;
 - Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening; dan
 - Bank tidak diperbolehkan mengurangi bagian keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah yang bersangkutan.
- d. **Tujuan/Manfaat**
- 1) **Bagi Bank**
- sumber pendanaan bank baik dalam Rupiah maupun valuta asing.
 - salah satu sumber pendapatan dalam bentuk jasa (*fee*)

R

based income) dari aktivitas lanjutan pemanfaatan rekening tabungan oleh nasabah.

- 2) Bagi Nasabah**
 - kemudahan dalam pengelolaan likuiditas baik dalam hal penyetoran, penarikan, transfer, dan pembayaran transaksi yang fleksibel.
 - dapat memperoleh bonus atau bagi hasil.

- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
 - Risiko Likuiditas yang disebabkan oleh fluktuasi dana yang ada di rekening tabungan relatif tinggi dibandingkan deposito.
 - Risiko *displacement (commercial displacement risk)* yang disebabkan oleh adanya potensi nasabah memindahkan dananya yang didorong oleh tingkat bonus atau bagi hasil riil yang lebih rendah dari tingkat suku bunga.
 - Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar untuk tabungan dalam valuta asing.

- f. Fatwa Syariah** Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan.

- g. Referensi**
 - PBI No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah beserta ketentuan perubahannya.

- h. Perlakuan Akuntansi**
 - PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
 - PSAK No.105 tentang Akuntansi Mudharabah.
 - PAPS yang berlaku.

- i. Berlaku Bagi** Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

III. DEPOSITO SYARIAH

a. Definisi

Deposito adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian antara nasabah dengan bank.

b. Akad

Mudharabah

Transaksi penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.

c. Fitur Dan Mekanisme

- Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*);
- Pengelolaan dana oleh Bank dapat dilakukan sesuai batasan-batasan yang ditetapkan oleh pemilik dana (*mudharabah muqayyadah*) atau dilakukan dengan tanpa batasan-batasan dari pemilik dana (*mudharabah mutlaqah*);
- Dalam Akad *Mudharabah Muqayyadah* harus dinyatakan secara jelas syarat-syarat dan batasan tertentu yang ditentukan oleh nasabah;
- Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- Penarikan dana oleh nasabah hanya dapat dilakukan sesuai waktu yang disepakati;
- Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening; dan
- Bank tidak diperbolehkan mengurangi bagian keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah yang bersangkutan.

d. Tujuan/Manfaat

1) Bagi Bank

sumber pendanaan bank baik dalam Rupiah maupun valuta asing dengan jangka waktu tertentu yang lebih lama dan fluktuasi dana yang relatif rendah.

2) Bagi Nasabah

alternatif investasi yang memberikan keuntungan dalam bentuk bagi hasil.

e. Analisis dan Identifikasi Risiko

- Risiko Likuiditas yang disebabkan oleh perbedaan *maturity gap* antara penghimpunan dana dan penyaluran dana cukup besar.
- Risiko *displacement (commercial displacement risk)* yang disebabkan oleh adanya potensi nasabah memindahkan dananya setelah jatuh tempo yang didorong oleh tingkat bagi hasil riil yang lebih rendah dari tingkat suku bunga.
- Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar untuk deposito dalam valuta asing.

- f. Fatwa Syariah** Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito.
- g. Referensi**
- PBI No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah beserta ketentuan perubahannya.
- h. Perlakuan Akuntansi**
- PSAK No.105 tentang Akuntansi Mudharabah.
 - PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi** Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.



h



B. PENYALURAN DANA

h

I. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD MUDHARABAH

- a. Definisi** Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:
- transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 - transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 - transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
 - transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
 - transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa
- berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.
- b. Akad**
- 1) Mudharabah** Transaksi penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.
 - 2) Mudharabah Muthlaqah** Mudharabah untuk kegiatan usaha yang cakupannya tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis sesuai permintaan pemilik dana.
 - 3) Mudharabah Muqayyadah** Mudharabah untuk kegiatan usaha yang cakupannya dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis sesuai permintaan pemilik dana.
- c. Fitur Dan Mekanisme**
- Bank bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) yang menyediakan dana dengan fungsi sebagai modal kerja, dan nasabah bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dalam kegiatan usahanya;
 - Bank memiliki hak dalam pengawasan dan pembinaan usaha nasabah walaupun tidak ikut serta dalam pengelolaan usaha nasabah, antara lain Bank dapat melakukan *review* dan meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan;
 - Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam nisbah yang disepakati;
 - Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak;
 - Jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan

r

- berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah;
- Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan;
 - Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya;
 - Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya;
 - Pengembalian Pembiayaan atas dasar *Mudharabah* dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode Akad, sesuai dengan jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*;
 - Pembagian hasil usaha dilakukan atas dasar laporan hasil usaha pengelola dana (*mudharib*) dengan disertai bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan; dan
 - Kerugian usaha nasabah pengelola dana (*mudharib*) yang dapat ditanggung oleh Bank selaku pemilik dana (*shahibul maal*) adalah maksimal sebesar jumlah pembiayaan yang diberikan (*ra'sul maal*).

d. Tujuan/ Manfaat

1) Bagi Bank

- sebagai salah satu bentuk penyaluran dana.
- memperoleh pendapatan dalam bentuk bagi hasil sesuai pendapatan usaha yang dikelola nasabah.

2) Bagi Nasabah

memenuhi kebutuhan modal usaha melalui sistem kemitraan dengan bank.

e. Analisis dan Identifikasi Risiko

- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
- Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika pembiayaan atas dasar akad *mudharabah* diberikan dalam valuta asing.
- Risiko Operasional yang disebabkan oleh *internal fraud* antara lain pencatatan yang tidak benar atas nilai posisi, penyogokan/ penyipuan, ketidaksesuaian pencatatan pajak (secara sengaja), kesalahan, manipulasi dan *mark up* dalam akuntansi/ pencatatan maupun pelaporan.

f. Fatwa Syariah

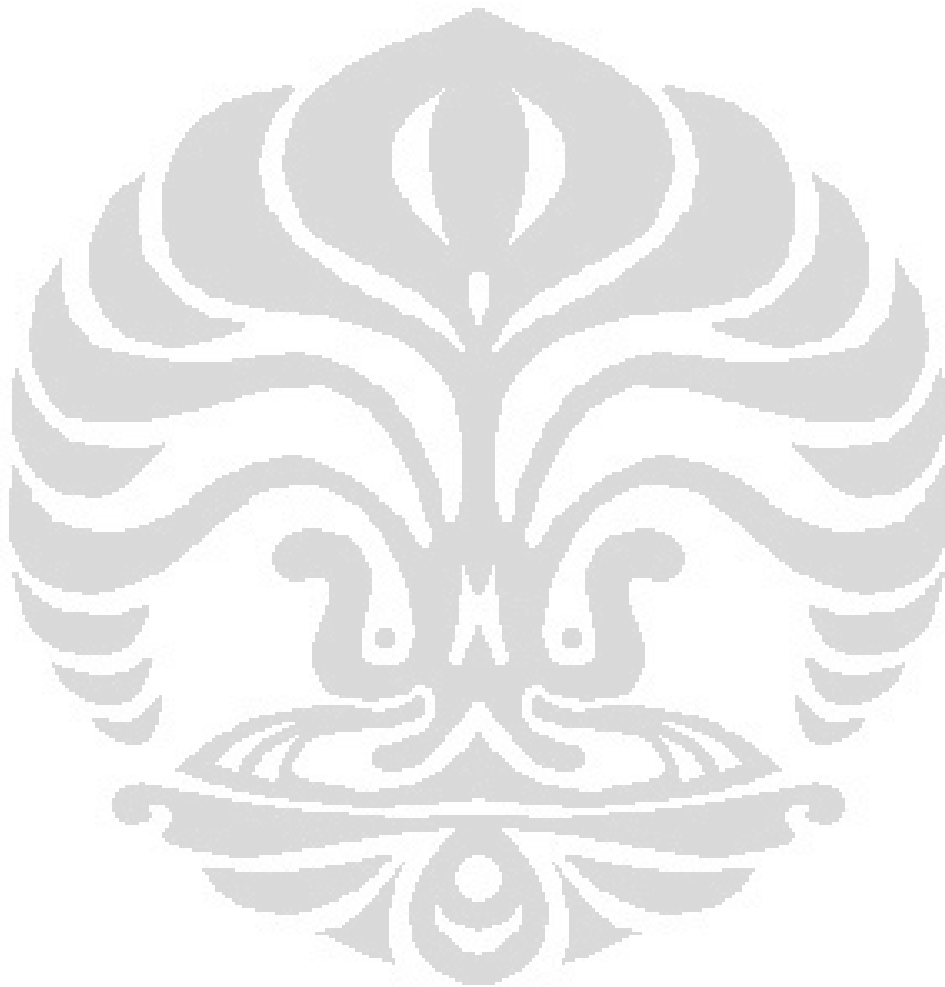
Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah* (*Qiradh*).

g. Referensi

- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Handwritten mark

- h. Perlakuan Akuntansi** – PSAK No.105 tentang Akuntansi Mudharabah.
– PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi** Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.



h

II. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD MUSYARAKAH

a. Definisi

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d. transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

b. Akad

Musyarakah

Transaksi penanaman dana dari dua atau lebih pemilik dana dan/atau barang untuk menjalankan usaha tertentu sesuai syariah dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang disepakati, sedangkan pembagian kerugian berdasarkan proporsi modal masing-masing.

c. Fitur Dan Mekanisme

- Bank dan nasabah masing-masing bertindak sebagai mitra usaha dengan bersama-sama menyediakan dana dan/atau barang untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu;
- Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan Bank sebagai mitra usaha dapat ikut serta dalam pengelolaan usaha sesuai dengan tugas dan wewenang yang disepakati seperti melakukan *review*, meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha yang dibuat oleh nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan;
- Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak;
- Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan;
- Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya;
- Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya;

R

- Jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah*, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan antara Bank dan nasabah;
- Pengembalian Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode Pembiayaan, sesuai dengan jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah*;
- Pembagian hasil usaha berdasarkan laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan; dan
- Bank dan nasabah menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing.

d. Tujuan/Manfaat

1) Bagi Bank

- sebagai salah satu bentuk penyaluran dana.
- memperoleh pendapatan dalam bentuk bagi hasil sesuai pendapatan usaha yang dikelola.

2) Bagi Nasabah

memenuhi kebutuhan modal usaha melalui sistem kemitraan dengan bank.

e. Analisis dan Identifikasi Risiko

- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
- Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika pembiayaan atas dasar akad *musyarakah* diberikan dalam valuta asing.
- Risiko Operasional yang disebabkan oleh *internal fraud* antara lain pencatatan yang tidak benar atas nilai posisi, penyogokan/ penyipuan, ketidaksesuaian pencatatan pajak (secara sengaja), kesalahan, manipulasi dan *mark up* dalam akuntansi/ pencatatan maupun pelaporan.

f. Fatwa Syariah

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000, tentang Pembiayaan *Musyarakah*.

g. Referensi

- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

h. Perlakuan Akuntansi

- PSAK No.106 tentang Akuntansi *Musyarakah*.
- PPSI yang berlaku.

i. Berlaku Bagi

Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Handwritten mark

III. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD MURABAHAH

- a. Definisi** Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:
- transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 - transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 - transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
 - transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
 - transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa
- berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.
- b. Akad**
- Murabahah** Transaksi jual beli suatu barang sebesar harga perolehan barang ditambah dengan margin yang disepakati oleh para pihak, dimana penjual menginformasikan terlebih dahulu harga perolehan kepada pembeli.
- c. Fitur Dan Mekanisme**
- Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam kegiatan transaksi *Murabahah* dengan nasabah;
 - Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya;
 - Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah; dan
 - Bank dapat memberikan potongan dalam besaran yang wajar dengan tanpa diperjanjikan dimuka.
- d. Tujuan/Manfaat**
- 1) Bagi Bank**
 - sebagai salah satu bentuk penyaluran dana.
 - memperoleh pendapatan dalam bentuk margin.
 - 2) Bagi Nasabah**
 - merupakan salah satu alternatif untuk memperoleh barang tertentu melalui pembiayaan dari bank.
 - dapat mengangsur pembayaran dengan jumlah angsuran yang tidak akan berubah selama masa perjanjian.
- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
 - Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika pembiayaan atas dasar akad murabahah diberikan dalam valuta asing.
- f. Fatwa Syariah**
- Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 04/DSN-MUI/IV/2000

- tentang Murabahah
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 13/DSN-MUI/IX/2000 tentang Uang Muka Dalam Murabahah
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 16/DSN-MUI/IX/2000 tentang Diskon Dalam Murabahah
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 23/DSN-MUI/III/2002 tentang Potongan Pelunasan Dalam Murabahah
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 46/DSN-MUI/II/2005 tentang Potongan Tagihan Murabahah (*Khashm Fi Al-Murabahah*)
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 48/DSN-MUI/II/2005 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 49/DSN-MUI/II/2005 tentang Konversi Akad Murabahah
- g. Referensi**
- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- h. Perlakuan Akuntansi**
- PSAK No.102 tentang Akuntansi Murabahah.
 - PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi**
- Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

ۙ

IV. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD SALAM

a. Definisi

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d. transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

b. Akad

Salam

Transaksi jual beli barang dengan cara pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai terlebih dahulu secara penuh.

c. Fitur Dan Mekanisme

- Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana dalam kegiatan transaksi Salam dengan nasabah;
- Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar Salam;
- Penyediaan dana oleh Bank kepada nasabah harus dilakukan di muka secara penuh yaitu pembayaran segera setelah Pembiayaan atas dasar Akad Salam disepakati atau paling lambat 7 (tujuh) hari setelah Pembiayaan atas dasar Akad Salam disepakati; dan
- Pembayaran oleh Bank kepada nasabah tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang nasabah kepada Bank atau dalam bentuk piutang Bank.

d. Tujuan/ Manfaat

1) Bagi Bank

- sebagai salah satu bentuk penyaluran dana dalam rangka memperoleh barang tertentu sesuai kebutuhan nasabah akhir.
- memperoleh peluang untuk mendapatkan keuntungan apabila harga pasar barang tersebut pada saat diserahkan ke bank lebih tinggi daripada jumlah pembiayaan yang diberikan.
- memperoleh pendapatan dalam bentuk margin atas transaksi pembayaran barang ketika diserahkan kepada nasabah akhir.

- 2) Bagi Nasabah** memperoleh dana di muka sebagai modal kerja untuk memproduksi barang.
- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
 - Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika modal Salam dalam penyelesaian adalah dalam valuta asing.
- f. Fatwa Syariah** Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam.
- g. Referensi**
- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- h. Perlakuan Akuntansi**
- PSAK No.103 tentang Akuntansi Salam.
 - PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi** Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.



V. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD ISTISHNA'

- a. Definisi** Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:
- transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 - transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 - transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
 - transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
 - transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa
- berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.
- b. Akad Istishna'** Transaksi jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati dengan pembayaran sesuai dengan kesepakatan.
- c. Fitur Dan Mekanisme**
- Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana dalam kegiatan transaksi *Istishna'* dengan nasabah; dan
 - Pembayaran oleh Bank kepada nasabah tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang nasabah kepada Bank atau dalam bentuk piutang Bank.
- d. Tujuan/ Manfaat**
- 1) Bagi Bank**
 - sebagai salah satu bentuk penyaluran dana dalam rangka menyediakan barang yang diperlukan oleh nasabah.
 - memperoleh pendapatan dalam bentuk margin.
 - 2) Bagi Nasabah** memperoleh barang yang dibutuhkan sesuai spesifikasi tertentu.
- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*, baik dalam penyelesaian aktiva *istishna'* dalam penyelesaian maupun penyelesaian kewajiban pembayaran aktiva *istishna'* yang sudah diserahkan.
 - Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika modal aktiva *istishna'* dalam penyelesaian adalah dalam valuta asing.
- f. Fatwa Syariah**
- Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli *Istishna'*.

2

- Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 22/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Istishna' Paralel.

g. Referensi

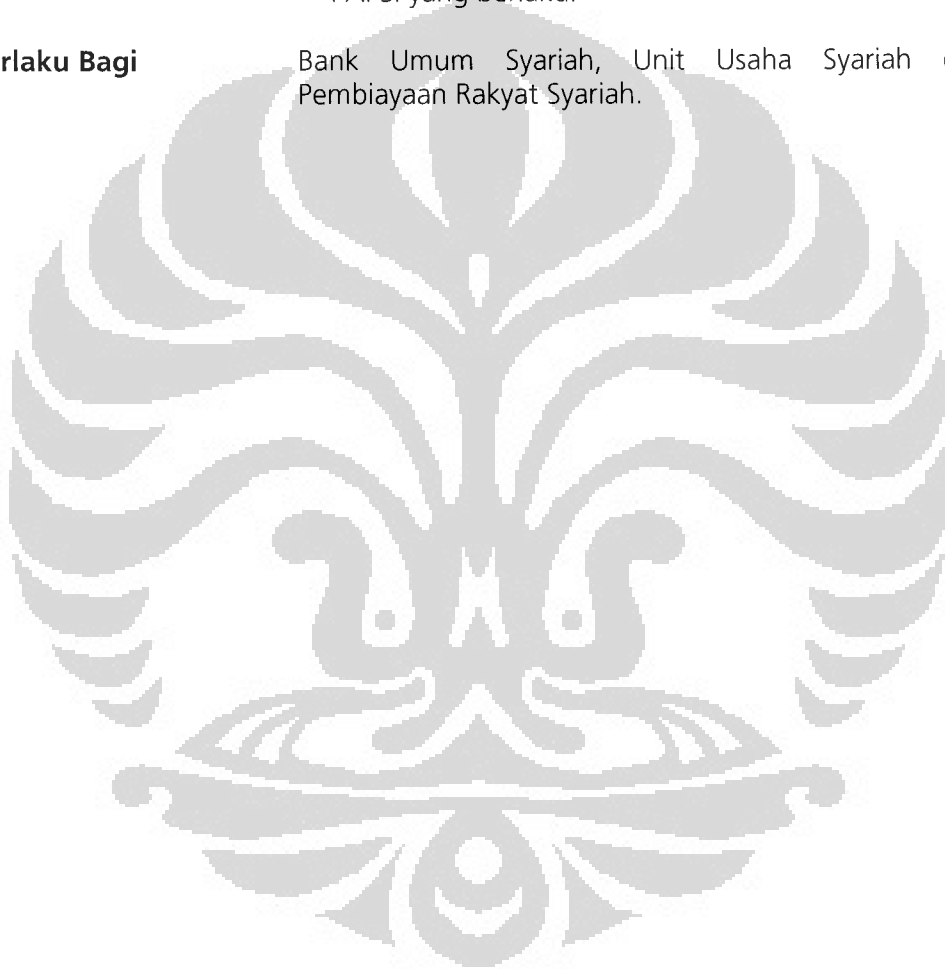
- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

h. Perlakuan Akuntansi

- PSAK No.104 tentang Akuntansi Istishna'.
- PAPS yang berlaku.

i. Berlaku Bagi

Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.



n

VI. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD IJARAH

- a. Definisi** Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:
- transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 - transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 - transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
 - transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
 - transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa
- berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.
- b. Akad**
- 1) Ijarah** Transaksi sewa menyewa atas suatu barang dan/atau jasa antara pemilik objek sewa termasuk kepemilikan hak pakai atas objek sewa dengan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakan.
 - 2) Ijarah Muntahiya Bittamlik** Transaksi sewa menyewa antara pemilik objek sewa dan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakannya dengan opsi perpindahan hak milik objek sewa.
- c. Fitur Dan Mekanisme**
- Bank bertindak sebagai penyedia dana dalam kegiatan transaksi Ijarah dengan nasabah;
 - Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan obyek sewa yang dipesan nasabah;
 - Pengembalian atas penyediaan dana Bank dapat dilakukan baik dengan angsuran maupun sekaligus;
 - Pengembalian atas penyediaan dana Bank tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan utang; dan
 - Dalam hal pembiayaan atas dasar Ijarah Muntahiya Bittamlik, selain Bank sebagai penyedia dana dalam kegiatan transaksi Ijarah dengan nasabah, juga bertindak sebagai pemberi janji (*wa'ad*) antara lain untuk memberikan opsi pengalihan hak penguasaan obyek sewa kepada nasabah sesuai kesepakatan.
- d. Tujuan/ Manfaat**
- 1) Bagi Bank**
 - sebagai salah satu bentuk penyaluran dana.
 - memperoleh pendapatan dalam bentuk imbalan/*fee/ujroh*.
 - 2) Bagi Nasabah**
 - memperoleh hak manfaat atas barang yang dibutuhkan.

n

- memperoleh peluang untuk mendapatkan hak penguasaan barang dalam hal menggunakan akad *Ijarah Muntahiyah Bittamlik*.
 - merupakan sumber pembiayaan dan layanan perbankan syariah untuk memperoleh hak manfaat atas barang dan/atau memperoleh peluang untuk mendapatkan hak penguasaan barang.
- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
 - Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika modal pengadaan aktiva Ijarah maupun sumber pembiayaan Ijarah adalah dalam valuta asing.
- f. Fatwa Syariah**
- Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.
 - Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 27/DSN-MUI/III/2002 tentang Al Ijarah al Muntahiyah bi al-Tamlik.
- g. Referensi**
- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- h. Perlakuan Akuntansi**
- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
 - PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi**
- Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

r

VII. PEMBIAYAAN ATAS DASAR AKAD QARDH

- a. Definisi** Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:
- transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 - transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 - transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*';
 - transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
 - transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa
- berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.
- b. Akad Qardh** Transaksi pinjam meminjam dana tanpa imbalan dengan kewajiban pihak peminjam mengembalikan pokok pinjaman secara sekaligus atau cicilan dalam jangka waktu tertentu.
- c. Fitur Dan Mekanisme**
- Bank bertindak sebagai penyedia dana untuk memberikan pinjaman (*Qardh*) kepada nasabah berdasarkan kesepakatan;
 - Bank dilarang dengan alasan apapun untuk meminta pengembalian pinjaman melebihi dari jumlah nominal yang sesuai Akad;
 - Bank dilarang untuk membebankan biaya apapun atas penyaluran Pembiayaan atas dasar *Qardh*, kecuali biaya administrasi dalam batas kewajaran;
 - Pengembalian jumlah Pembiayaan atas dasar *Qardh*, harus dilakukan oleh nasabah pada waktu yang telah disepakati; dan
 - Dalam hal nasabah digolongkan mampu namun tidak mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada waktu yang telah disepakati, maka Bank dapat memberikan sanksi sesuai syariah dalam rangka pembinaan nasabah.
- d. Tujuan/Manfaat**
- 1) Bagi Bank**
 - sebagai salah satu bentuk penyaluran dana termasuk dalam rangka pelaksanaan fungsi sosial Bank.
 - peluang bank untuk mendapatkan *fee* dari jasa lain yang disertai dengan pemberian fasilitas *Qardh*.
 - 2) Bagi Nasabah**
 - sumber pinjaman yang bersifat non komersial.
 - sumber pembiayaan bagi nasabah yang membutuhkan dana talangan antara lain terkait dengan garansi dan

pengambilalihan kewajiban.

e. Analisis dan Identifikasi Risiko

- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
- Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika Qardh untuk transaksi komersial adalah dalam valuta asing.

f. Fatwa Syariah

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang Al Qardh.

g. Referensi

- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

h. Perlakuan Akuntansi

- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
- PAPS yang berlaku.

i. Berlaku Bagi

Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.



R

VIII. PEMBIAYAAN MULTIJASA

a. Definisi

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d. transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujroh*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

b. Akad

1) Ijarah

Transaksi sewa menyewa atas suatu barang dan/atau jasa antara pemilik objek sewa termasuk kepemilikan hak pakai atas objek sewa dengan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakan.

2) Kafalah

Transaksi penjaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga atau yang bertanggung (*makful lahu*) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua (*makful 'anhu/ashil*).

c. Fitur Dan Mekanisme

Pembiayaan Multijasa atas dasar akad Ijarah

- Bank bertindak sebagai penyedia dana dalam kegiatan transaksi Ijarah dengan nasabah;
- Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan obyek sewa yang dipesan nasabah;
- Pengembalian atas penyediaan dana Bank dapat dilakukan baik dengan angsuran maupun sekaligus; dan
- Pengembalian atas penyediaan dana Bank tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan utang.

Pembiayaan Multijasa atas dasar akad Kafalah

- Bank bertindak sebagai pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban nasabah terhadap pihak ketiga;
- Obyek penjaminan harus:
 - + Merupakan kewajiban pihak/orang yang meminta jaminan;
 - + Jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya; dan
 - + Tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan).
- Bank dapat memperoleh imbalan atau *fee* yang disepakati di awal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap;

- Bank dapat meminta jaminan berupa *Cash Collateral* atau bentuk jaminan lainnya atas nilai penjaminan; dan
- Dalam hal nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga, maka Bank melakukan pemenuhan kewajiban nasabah kepada pihak ketiga dengan memberikan dana talangan sebagai Pembiayaan atas dasar Akad *Qardh* yang harus diselesaikan oleh nasabah.

d. Tujuan/ Manfaat

1) Bagi Bank

- sebagai salah satu bentuk penyaluran dana dalam rangka memberikan pelayanan jasa bagi nasabah.
- Memperoleh pendapatan dalam bentuk imbalan/*fee/ujroh*.

2) Bagi Nasabah

memperoleh pemenuhan jasa-jasa tertentu seperti pendidikan dan kesehatan dan jasa lainnya yang dibenarkan secara syariah.

e. Analisis Dan Identifikasi Risiko

- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh nasabah wanprestasi atau *default*.
- Risiko Pasar yang disebabkan oleh pergerakan nilai tukar jika pembiayaan multijasa untuk transaksi komersial adalah dalam valuta asing.

f. Fatwa Syariah

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 44/DSN-MUI/VII/2004 tentang Pembiayaan Multijasa.

g. Referensi

- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

h. Perlakuan Akuntansi

- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
- PAPS yang berlaku.

i. Berlaku Bagi

Bank Umum Syariah, Unit Usaha Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.



C. PELAYANAN JASA

h

I. LETTER OF CREDIT (L/C) IMPOR SYARIAH

- a. **Definisi** L/C Impor adalah surat pernyataan akan membayar kepada Eksportir (*beneficiary*) yang diterbitkan oleh Bank (*issuing bank*) atas permintaan Importir dengan pemenuhan persyaratan tertentu (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits/ UCP*).
- b. **Akad**
- 1) **Wakalah bil Ujroh**
- Wakalah merupakan pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak (*muwakkil*) kepada pihak lain (*wakil*) dalam hal-hal yang boleh diwakilkan.
 - Wakalah bil ujroh adalah akad wakalah dengan memberikan imbalan/*fee/ujroh* kepada *wakil*.
 - Akad Wakalah bil Ujroh dapat dilakukan dengan atau tanpa disertai dengan Qardh atau Mudharabah atau Hawalah.
- 2) **Kafalah**
- Transaksi penjaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga atau yang bertanggung (*makful lahu*) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua (*makful 'anhu/ashil*).
- c. **Fitur Dan Mekanisme**
- Bank dapat bertindak sebagai wakil dan pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban importir terhadap eksportir dalam melakukan pembayaran (akad wakalah bil ujroh dan kafalah);
 - Obyek penjaminan harus:
 - + Merupakan kewajiban importir;
 - + Jelas nilai dan spesifikasinya, antara lain mata uang yang digunakan dan waktu pembayaran; dan
 - + Tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan).
 - Bank dapat memperoleh imbalan/*fee/ujroh* yang disepakati di awal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap, bukan dalam bentuk prosentase;
 - Importir harus memiliki dana pada bank sebesar harga pembayaran barang yang diimpor (akad wakalah bil ujroh);
 - Bila importir tidak memiliki dana cukup pada bank untuk pembayaran harga barang yang diimpor maka:
 - + Bank dapat memberikan dana talangan (*qardh*) kepada importir untuk pelunasan pembayaran barang impor (akad wakalah bil ujroh dan qardh); dan
 - + Bank dapat bertindak sebagai *shahibul mal* yang menyerahkan modal kepada importir sebesar harga barang yang diimpor (akad wakalah bil ujroh dan mudharabah).
 - Bila importir tidak memiliki dana cukup pada bank untuk pembayaran harga barang yang diimpor dan pembayaran belum dilakukan maka:
 - + Hutang kepada eksportir dialihkan oleh importir menjadi hutang kepada bank dengan meminta bank membayar kepada eksportir senilai barang yang diimpor (akad wakalah bil ujroh dan hawalah).

h

d. Tujuan/ Manfaat

1) Bagi Bank

- sumber pendapatan dalam bentuk imbalan/*fee/ujroh* dari akad wakalah bil *ujroh* dan kafalah.
- sumber pendapatan dalam bentuk bagi hasil dari akad wakalah bil *ujroh* dan mudharabah.
- sumber pendapatan dalam bentuk imbalan/*fee/ujroh* dari akad wakalah bil *ujroh* dan hawalah.

2) Bagi Nasabah

- menerima barang yang diimpor disertai dokumen pendukung yang sesuai.
- memperoleh jasa penyelesaian pembayaran dan atau penjaminan.
- akseptasi yang mendukung aktivitasnya dalam perdagangan internasional.

e. Analisis Dan Identifikasi Risiko

- Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh ketidakmampuan importir membayar tagihan penyelesaian L/C.
- Risiko Pasar yang disebabkan kesulitan bank memperoleh valuta asing yang diperlukan pada waktu pembayaran.
- Risiko Reputasi yang disebabkan oleh ketidakmampuan bank memenuhi komitmen yang dijanjikan.
- Risiko Operasional yang disebabkan oleh ketidakandalan manajemen teknologi informasi.

f. Fatwa Syariah

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 34/DSN-MUI/IX/2002 tentang L/C Impor Syariah.

g. Referensi

- PBI No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

h. Perlakuan Akuntansi

- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
- PSAK No.105 tentang Akuntansi Mudharabah.
- PAPS yang berlaku.

i. Berlaku Bagi

Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

h

II. BANK GARANSI SYARIAH

- a. **Definisi** Bank Garansi adalah jaminan yang diberikan oleh bank kepada pihak ketiga penerima jaminan atas pemenuhan kewajiban tertentu nasabah bank selaku pihak yang dijamin kepada pihak ketiga dimaksud.
- b. **Akad**
- Kafalah** Transaksi penjaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga atau yang bertanggung (*makful lahu*) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua (*makful 'anhu/ashil*).
- c. **Fitur dan Mekanisme**
- Bank bertindak sebagai pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban nasabah terhadap pihak ketiga;
 - Kontrak (akad) jaminan memuat kesepakatan antara pihak bank dan pihak kedua yang dijamin dan dilengkapi dengan persaksian pihak penerima jaminan;
 - Obyek penjaminan harus:
 - + Merupakan kewajiban pihak/orang yang meminta jaminan;
 - + Jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya termasuk jangka waktu penjaminan; dan
 - + Tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan).
 - Bank dapat memperoleh imbalan atau *fee* yang disepakati di awal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap;
 - Bank dapat meminta jaminan berupa *Cash Collateral* atau bentuk jaminan lainnya atas nilai penjaminan; dan
 - Dalam hal nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga, maka Bank melakukan pemenuhan kewajiban nasabah kepada pihak ketiga dengan memberikan dana talangan sebagai Pembiayaan atas dasar Akad *Qardh* yang harus diselesaikan oleh nasabah.
- d. **Tujuan/ Manfaat**
- 1) **Bagi Bank** sumber pendapatan dalam bentuk imbalan/*fee/ujroh*.
- 2) **Bagi Nasabah** meningkatkan kelayakan ataupun *creditworthiness* sehingga mudah diterima sebagai rekanan usaha.
- e. **Analisis Dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Reputasi yang disebabkan oleh ketidakmampuan bank memenuhi komitmen yang dijanjikan.
 - Risiko Pembiayaan (*credit risk*) yang disebabkan oleh ketidakmampuan nasabah untuk membayar piutang *Qardh* yang diterimanya.
- f. **Fatwa Syariah** Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah.
- g. **Referensi**
- PBI No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) beserta

ketentuan perubahannya.

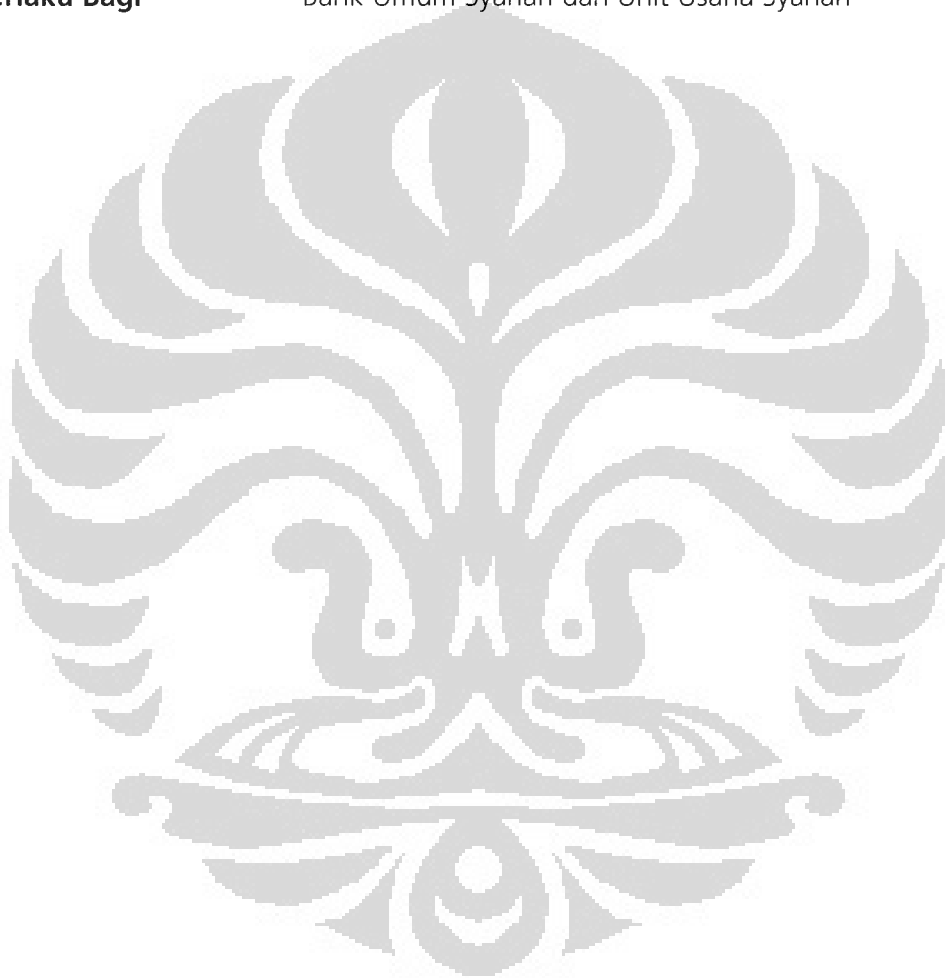
- PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
- PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

h. Perlakuan Akuntansi

- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
- PAPSU yang berlaku.

i. Berlaku Bagi

Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

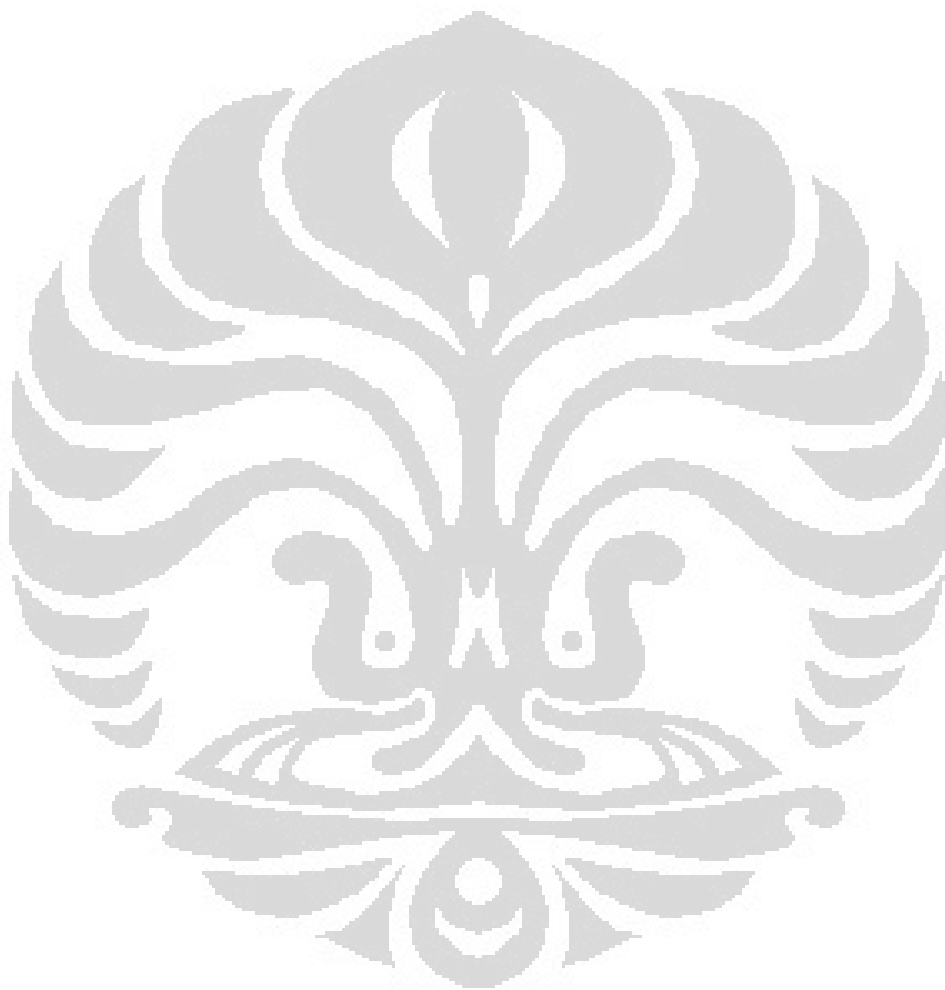


III. PENUKARAN VALUTA ASING (SHARF)

- a. Definisi** Penukaran Valas merupakan jasa yang diberikan bank syariah untuk membeli atau menjual valuta asing yang sama (*single currency*) maupun berbeda (*multi currency*), yang hendak ditukarkan atau dikehendaki oleh nasabah.
- b. Akad**
- Sharf** Transaksi pertukaran antar mata uang berlainan jenis.
- c. Fitur Dan Mekanisme**
- Bank dapat bertindak baik sebagai pihak yang menerima penukaran maupun pihak yang menukarkan uang dari atau kepada nasabah;
 - Transaksi pertukaran uang untuk mata uang berlainan jenis (valuta asing) hanya dapat dilakukan dalam bentuk transaksi *spot*; dan
 - Dalam hal transaksi pertukaran uang dilakukan terhadap mata uang berlainan jenis dalam kegiatan *money changer*, maka transaksi harus dilakukan secara tunai dengan nilai tukar (*kurs*) yang berlaku pada saat transaksi dilakukan.
- d. Tujuan/Manfaat**
- 1) Bagi Bank**
 - Menyediakan mata uang (valuta asing) yang dibutuhkan nasabah.
 - mendapatkan keuntungan dari selisih kurs dalam hal penukaran mata uang yang berbeda.
 - 2) Bagi Nasabah** memperoleh mata uang yang diperlukan untuk bertransaksi.
- e. Analisis dan Identifikasi Risiko**
- Risiko Operasional yang disebabkan oleh *human error* ataupun *fraud*.
 - Risiko hukum terkait dengan tindak pidana pencucian uang menggunakan fasilitas penukaran valas.
- f. Fatwa Syariah** Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 28/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Mata Uang (Al-Sharf).
- g. Referensi**
- PBI No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta ketentuan perubahannya.
 - PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- h. Perlakuan Akuntansi**
- PSAK No.59 tentang Akuntansi Perbankan Syariah.
 - PAPS yang berlaku.
- i. Berlaku Bagi** Bank Umum Syariah (devisa atau mempunyai ijin PVA), Unit

h

Usaha Syariah (devisa atau mempunyai ijin PVA), dan Bank
Pembiayaan Rakyat Syariah (mempunyai ijin PVA)



Handwritten signature or mark.

Order of the President of the People's Republic of China No.50

The Trust Law of the People's Republic of China, adopted at the 21st Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress of the People's Republic of China on April 28, 2001, is hereby promulgated and shall go into effect as of October 1, 2001.

Jiang Zemin

President of the People's Republic of China

April 28, 2001

Trust Law of the People's Republic of China

(Adopted at the 21st Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress of the People's Republic of China on April 21, 2001)

Contents

Chapter I General Provisions

Chapter II Creation of a Trust

Chapter III Trust Property

Chapter IV The Parties Concerned in a Trust

Section 1

The Settler

Section 2

The Trustee

Section 3

The Beneficiary

Chapter V Modification in and Termination of a Trust

Chapter VI The Charitable Trust

Chapter VII Supplementary Provisions

Chapter I

General Provisions

Article 1

This Law is enacted in order to regulate trust relationship, to standardize trust acts, to protect the lawful rights and interests of the parties involved in a trust, and to promote the healthy development of trust undertakings.

Article 2

For purpose of this Law, trust refers to that the settler, based on his faith in trustee, entrusts, his property rights to the trustee and allows the trustee to, according to the will of the settler and in the name of the trustee, administer or dispose of such property in the interest of a beneficiary or for any intended purposes.

Article 3

This Law shall be applicable to the settlers, trustees, and beneficiaries (hereinafter collectively referred to as the “parties concerned”) that engage in civil, business or public welfare trust activities within the People’s Republic of China

Article 4

With regard to trustees that engage in trust activities in form of trust institutions, the State Council shall formulate specific measures for the organization and administration of such institutions.

Article 5

When carrying out trust activities, the parties concerned must obey laws and administrative regulations and observe the principles of voluntariness, fairness, and good faith, and they may not impair the interests of the State and the public.

Chapter II

Creation of a Trust

Article 6

A trust shall be created for lawful trust purposes.

Article 7

To create a trust, there must be definite property under the trust, and such property must be the property lawfully owned by the settler.

For purposes of this Law, the property includes the lawful property right.

Article 8

The creation of a trust shall take the form of writing.

The form of writing shall consist of trust contracts, testament, or other documents specified by laws and administrative regulations.

Where a trust is created in the form of trust contract, the trust shall be deemed created when the said contract is signed. Where a trust is created in any other form of writing, the trust is deemed created when the trustee accepts the trust.

Article 9

The following items shall be stated clearly in the written documents required for the creation of a trust:

- (1) purposes of the trust;
- (2) the names and addresses of the settler and trustee;
- (3) the beneficiary or beneficiaries;
- (4) the scope, types and status of the assets under trust; and
- (5) the form and means through which the beneficiary gains benefits from the trust.

In addition to the items mentioned above, the period of the trust, the methods for the administration of the property under trust, remuneration payable to the trustee, manner for appointing another trustee, the cause for termination of the trust, etc, may be stated clearly.

Article 10

Where laws or administrative regulations stipulate that registration formalities shall be gone through for the creation of a trust, such formalities shall be gone through accordingly.

Anyone who fails to go through the registration formalities prescribed in the preceding paragraph shall go through the formalities as required; otherwise, the trust shall have no effect.

Article 11

Under any one of the following circumstances the trust shall be invalid:

- (1) The purposes of the trust constitute a violation of laws or administrative regulations, or impair public interest;
- (2) The property under trust cannot be fixed;
- (3) The settler creates the trust with unlawful property or with property which, according to this law, may not be used for creating a trust;
- (4) The trust is created specially for the purpose of taking legal actions or for recovering debts;
- (5) The beneficiary or beneficiaries cannot be determined; and
- (6) Other circumstances stipulated in laws or administrative regulations.

Article 12

Where a settler creates a trust to the detriment of the interest his creditors, the creditors shall have the right to apply to the People's Court for revoking the trust.

Where the People's Court revokes the trust according to the provisions of the preceding paragraph, the benefits already derived from the trust by the bona fide trustee shall not be affected.

The right of application prescribed in the first paragraph of this Article shall be terminated if it is not exercised within one year beginning from the date the creditor knows of or should know of the reasons for the revocation of the trust.

Article 13

For the creation of a testamentary trust, the provisions in the Law of Succession concerning testamentary succession shall be observed.

Where the person designated in a testament refuses or is unable to act as a trustee, the beneficiary shall appoint another person as the trustee; where the beneficiary is a person who has no civil capacity or limited capacity for civil conduct, his guardian shall appoint the trustee on his behalf. If there are other provisions in the testamentary instrument for governing the appointment of a trustee such provisions shall prevail.

Chapter III

Trust Property

Article 14

The property obtained by the trustee due to a trust accepted is trust property.

The property obtained by trustee through administering, using or disposing of the trust property or by other means falls within trust assets.

No property the circulation of which is prohibited by laws and administrative regulations may be deemed trust property upon approval given, in accordance with law, by the competent department concerned.

Article 15

The trust shall be differentiated from other property that is not put under trust by settler. Where, after a trust is created, the settler dies or is dissolved or cancelled according to law, or, is declared bankrupt, and the settler is the sole beneficiary, the trust shall be terminated, and the trust property shall be his legacy liquidation property; where the settler is not the sole beneficiary, the trust shall subsist, and the trust property shall not be his legacy or liquidation property; but if the settler is one of the co-beneficiaries and dies or dissolved, or cancelled according to law, or is declared bankrupt, his right to benefit from the trust shall be deemed his legacy or liquidation property.

Article 16

The trust property shall be segregated from the property owned by the trustee (hereinafter referred to as his “own property”, in short), and may not included in, or made part of his own property of the trustee.

Where the trustee dies or the trustee as a body corporate is dissolved, removed or is declared bankrupt according to the law, and the trusteeship is thus terminated, the trust property shall not be deemed his legacy or liquidation property.

Article 17

No compulsory measures may be taken against the trust property unless one the following circumstances arise:

- (1) where, before the creation of the trust, the creditors enjoyed the priority right to be paid with the trust property and may exercise this right according to law.
- (2) where the creditors demand repayment of the debts incurred by the trustee in the course of handling trust business.
- (3) where taxes are levied on the trust property itself; and
- (4) other circumstances prescribed by law.

Where compulsory measures are taken against the trust property in violation of the provisions in the preceding paragraph, the settler, trustee and beneficiary shall have the right to raise their objections to the People's Court.

Article 18

The claims arising from the administration and disposition of the trust assets by the trustee may not be used to offset the liabilities incurred by the trustee's own property.

The claims arising from the administration and disposition of the trust assets of different settlers may not be used to offset the liabilities incurred by the trustee likewise.

Chapter IV

The Parties Concerned in a Trust

Section I

The Settler

Article 19

The settler shall be a natural person, a legal person, or an organization established in accordance with law, that has full capability for civil conduct.

Article 20

The settler shall have the right to know the administration, use and disposition of, and the income and expenses relating to, his trust property, and the right to request the trustee to give explanation in this regard.

The settler shall have the right to check, transcribe or duplicate the trust accounts related to his trust property and other documents drawn up in the course of dealing with trust business.

Article 21

If, due to special reasons unexpected at the time the trust is created, the methods for administering the trust property are not favourable to the realization of trust or do not conform to the interests of the beneficiary, the settler shall have the right to ask the trustee to modify such methods.

Article 22

Where the trustee disposes of the trust property in breach of the purposes of the trust, or causes losses to the trust property due to his departure from his administrative duties or improper handling of trust business, the settler shall have the right to apply to the People's Court for annulling such disposition and the right to ask the trustee to restore the property to its former state or make compensation. Where a transferee of the said trust property accepts the property while knowing the violation of the purposes of the trust, he shall return the property or make compensation.

Where the settler does not exercise the right of application prescribed in the preceding paragraph within one year beginning from the date he comes to know or should have known the reason for annulling the disposition, such right shall cease to exist.

Article 23

Where the trustee disposes of the trust property against the purposes of the trust or commits gross negligence in administering, using or disposing of the trust property, the settler shall have the right to dismiss the trustee according to the provisions in the trust documents or apply to the People's Court for dismissing him.

Section 2

The Trustee

Article 24

The trustee shall be a natural person or legal person who has full capability for civil conduct.

Where there are other provisions governing qualifications of a trustee laid down in laws or administrative regulations, those provisions shall prevail.

Article 25

The trustee shall abide by the provisions in the trust documents and handle trust business for the best interest of the beneficiary.

In administering the trust property, the trustee shall be careful in performing his duties and fulfill his obligations with honesty, good faith, prudence and efficiency.

Article 26

Except obtaining remuneration according to the provisions of this Law, the trustee may not seek interests for himself by using the trust property.

Where the trustee, in violation of the provisions of the preceding paragraph, seeks interests for himself by using the trust property, the interests gained therefrom shall be integrated into the trust property.

Article 27

The trustee may not convert the trust property into his own property. Where the trustee converts the trust property into his own property, he shall restore the trust property into its former state; where losses are caused to the trust property, he shall bear responsibility to pay compensation.

Article 28

The trustee may not conduct inter transaction between his own property and trust assets or between the trust assets of different settlers, unless it is otherwise stipulated in the trust documents or is consented by the settlers or beneficiary and the inter transaction is conducted at fair market price.

Where the trustee, in violation of the provisions in the preceding paragraph, causes losses to the trust property, he shall bear the responsibility to pay compensation.

Article 29

The trustee shall administer the trust property separately from his own property and keep separate accounting books, and he shall do the same with regard to the trust property of different settlers.

Article 30

The trustee shall handle trust business himself, but may entrust another person to handle such affairs on his behalf where the trust documents provide otherwise or he has to do so for reasons beyond his control.

Where the trustee, in accordance with law, entrusts another person to handle trust business on his behalf, he shall bear the responsibility for the acts committed by that person in handling such affairs.

Article 31

Where there are two or more trustees in the same trust, they are co-trustees.

The co-trustees shall handle trust business jointly, but where the trust documents stipulate that the trustees may separately handle certain specified affairs, such stipulations shall prevail.

If the co-trustees disagree with each other when handling trust business jointly, the matter shall be dealt with in accordance with the provisions in the trust documents; where there are no provisions in this regard in the documents, the settler, beneficiary or the party interested shall make a decision.

Article 32

The co-trustees who incur debts to a third party in the course of handling trust business shall bear joint and several responsibilities for clearing the debts. The intention expressed by the third party to any one of the co-trustees shall be equally effective to the other co-trustees.

Where one of the co-trustees disposes of the trust property against the purposes of the trust or causes losses to the trust property due to his departure from his administrative duties or his improper handling of trust business, the other co-trustees shall bear joint and several responsibilities for compensation.

Article 33

The trustee shall keep complete records of the trust business handled.

The trustee shall, at regular intervals every year, report to the settler and beneficiary on the administration and disposition of the trust property and the income and expenses relating to the property.

The trustee shall, in accordance with law, have the obligation to keep confidential minutes relating to the settler, the beneficiary and trust business handled.

Article 34

The trustee shall have the obligation to pay the beneficiary benefits from the trust with the limits of the trust property.

Article 35

The trustee shall have the right to obtain remuneration as agreed in the trust documents. Where there is no such agreement in the documents, a supplementary agreement may be made with the consent given by the parties concerned after consultation; in the absence of a prior or supplementary agreement, no remuneration may be asked for.

The agreed remuneration may with the consent given by the parties concerned after consultation, be increased or decreased.

Article 36

Where the trustee disposes of the trust property against the purposes of the trust or causes losses to the trust property due to his departure from his administrative duties or his improper handling of trust business, he may not ask to be paid before he restore the property to its former state or makes compensation.

Article 37

The charges paid and the debts owed to a third party by the trustee in the course of handling trust business shall be borne by the trust property. Where the trustee effects such payment in advance with his own property, he shall have the priority right to be paid with the trust property.

The debts owed to a third party or the losses suffered by himself as a result of his departure from his administrative duties or his improper handling of trust business shall be borne by him with his own property.

Article 38

After the creation of a trust, with the consent of the settler and beneficiary, the trustee may resign. Where there are other provisions in this Law governing the resignation of the trustee of a public welfare trust, those provisions shall prevail.

Where the trustee resigns, he shall, before another trustee is appointed, continue to perform the duties of administering the trust business.

Article 39

Under one of the following circumstances, the trustee's appointment shall be terminated:

- (1) he dies or is declared dead according to law;
- (2) he is declared to be a person with no or restricted capability for civil conduct;
- (3) his trusteeship is removed or he is declared bankrupt
- (4) his trusteeship is dissolved in accordance with law or he forfeits his legal qualifications;
- (5) he resigns or is dismissed; or
- (6) other circumstances stipulated in laws or administrative regulations.

Where the trustee's appointment is terminated, his successor, or the supervisor of heritage, guardian or liquidator shall keep the trust property, and help the new trustee to take over the trust business.

Article 40

Where the trustee's appointment is terminated, a new trustee shall be appointed according to the provisions in the trust documents; where there are no such provisions in the documents, the settler shall make the appointment; where the settler does not make the appointment or is incapable of doing so, the beneficiary shall designate one; where the beneficiary is a person with no or restricted capacity for civil conduct, his guardian shall, in accordance with law, make the appointment on his behalf.

The new trustee shall take up the rights and obligations of the former trustee in the handling of trust business.

Article 41

Where the trustee is found to be under one of the circumstances listed in subparagraph 3 to 6 of the first paragraph Article 39 of this law and his appointment is thus terminated, he shall produce a report on the trust business handled and go through the formalities for the handing over of the trust property and affairs to the new trustee.

Upon acceptance of the report, mentioned in the preceding paragraph, by the settler or beneficiary, the original trustee shall be exempted from the liability for issues listed in the report, except for the illegitimate acts committed by him.

Article 42

Where the appointment of one of the co-trustees is terminated, the trust property shall be administered and disposed of by the rest of the trustees.

Section 3

The Beneficiary

Article 43

The beneficiary is the person that enjoys the right to benefit from a trust. He may be a natural person, legal person or an organization established according to law.

The settler may be a beneficiary and may also be the only beneficiary under the same trust.

The trustee may be a beneficiary but may not be the only beneficiary under the same trust.

Article 44

The beneficiary shall enjoy the right to benefit from a trust beginning from the date the trust becomes effective, unless otherwise stipulated in the trust documents.

Article 45

The co-beneficiaries shall enjoy the benefits from a trust according to the provisions in the trust documents. Where no percentage or methods for distribution of the benefits from the trust are specified in the documents, all the beneficiaries shall enjoy the benefits equally.

Article 46

The beneficiary may give up the right to benefit from a trust.

Where all the beneficiaries give up the right to benefit from a trust, the trust shall be terminated.

Where some of the beneficiaries give up the right to benefit from a trust, the right given up shall go to the person in following order of precedence:

- (1) the persons specified in the trust documents;
- (2) the other beneficiaries; and
- (3) the settler or his successor.

Article 47

Where the beneficiary cannot repay the matured debts, his right to benefit from a trust may be to repay the debts, except this is restricted by provisions in laws, administrative regulations and trust documents.

Article 48

The beneficiary may, in accordance with law, transfer his right to benefit from a trust or have the right succeeded to, except this is restricted by provisions in the trust documents.

Article 49

The beneficiary may exercise the right that the settler enjoys as stipulated in Article 20 through 23 of this Law. If the beneficiary, while exercising the said rights, holds views differing from those of the settler, he may apply to the People's Court for decision.

Where the trustee commits the act listed in the first paragraph of Article 22 of this Law and one of the co-beneficiaries applies to the People's Court for annulling the disposition of the trust property, the decision made by the People's Court to such an effect shall be effective to all the co-beneficiaries.

Chapter V

Modification in and Termination of a Trust

Article 50

Where the settler is the only beneficiary, he or his successor may revoke the trust. Where it is otherwise provided for in the trust documents, the provisions there shall prevail.

Article 51

After a trust is created, the settler may replace the beneficiary or dispose of his right to benefit from the trust under one of the following circumstances:

- (1) the beneficiary commits a major tort against the settler ;
- (2) the beneficiary commits a major tort against the other co-beneficiaries ;
- (3) the change or disposition wins the consent of the beneficiary ; and
- (4) other circumstances stipulated in the trust documents .

Under one of the circumstances listed in subparagraphs (1) , (3) and (4) in the preceding paragraph , the settler may revoke the trust .

Article 52

A trust will not be terminated due to the facts that the settler or trustee dies, loses his capacity for civil conduct, the trusteeship is dissolved or cancelled according to law or he is declared bankrupt, neither will it be terminated due to the fact that the trustee resigns, except it is otherwise stipulated in this Law or the trust documents.

Article 53

Under one the following circumstances, a trust shall be terminated:

- (1) the cause for its termination specified in the trust documents arises ;
- (2) the continuance of the trust goes against the purposes of the trust ;
- (3) the purposes of the trust have been realized or cannot be realized ;
- (4) the parties concerned , through consultation to terminate it ;
- (5) the trust is cancelled ;
- (6) the trust is revoked .

Article 54

Where a trust is terminated, the trust property shall be owned by the person specified in the trust documents; where there are no such specifications in the documents, the following order of precedence shall be applied for determining the ownership:

- (1) the beneficiary or his successor ; and
- (2) the settler or his successor .

Article 55

After the ownership of the trust property is determined according to the provisions in the preceding Article, the trust shall be deemed subsisting while the trust assets are being transferred to the owner, and the owner shall be deemed the beneficiary.

Article 56

Where a trust is determined, the People's Court takes compulsory measures with regard to the original trust property according to the provisions of Article 17 of this Law; the owner shall be deemed the person against whom the measures are taken.

Article 57

When, after a trust is terminated, the trustee, in accordance with the provisions of this Law, exercises the right to request for remuneration or to obtain compensation from the trust property, he may have a lien on the property or raise the request to the owner of the property.

Article 58

Where a trust is terminated, the trustee shall make a liquidation report on the trust business handled. Where the beneficiary or the owner of the property has objections to the report, the trustee shall be exempted from the liability for issues listed in the report, except for the illegitimate acts committed by him.

Chapter VI

The Charitable Trust

Article 59

The provisions in this Chapter are applicable to public welfare trusts where there are no provisions in this Chapter with regard to some matters, the provisions in this Law or other related laws shall be apply .

Article 60

A trust created for one of the following purposes in the interest of public welfare is a public welfare trust:

- (1) relief for the poor ;
- (2) relief assistance to people suffering from disasters ;
- (3) helping the disabled ;
- (4) developing education , science , technology , culture, art and sports ;
- (5) developing medical and public health undertakings ;
- (6) developing undertakings for the protection of the environment and maintaining ecological environment ; and
- (7) developing other public welfare undertakings .

Article 61

The State encourages the development of public welfare trusts.

Article 62

A public welfare trust shall be created and its trustee shall be appointed with approval by relevant public welfare under taking administration authority (hereinafter refer to as the "public welfare administration authority, in short").

Without approval by the public welfare administration authority, no one may carry out activities in the name of a public welfare trust.

The public welfare administration authority shall support activities conducted by welfare trusts.

Article 63

No property under a public welfare trust or the income from it may be used for non-public welfare purposes.

Article 64

Trust supervisors shall be appointed for public welfare trusts.

Trust supervisors shall be specified in the trust documents. Where there are no such specifications, they shall be designated by the public welfare administration authority.

Article 65

The trust supervisor shall have the right, in his own name, to file a lawsuit or the other legal acts in the interests of the beneficiary.

Article 66

No trustee of a public welfare trust may resign without the approval of the public welfare administration authority.

Article 67

The public welfare administration authority shall inspect the trustee as to how he handles the public welfare affairs and disposes of the property.

The trustee shall, at least once a year, makes a report on the trust business handled and the status of assets disposed of, and upon acceptance by the trust supervisor, the report shall be submitted to the public welfare administration authority for examination and approval, and the trustee shall announce the report.

Article 68

Where the trustee for a public welfare trust goes against his obligations under the trust, or is unable to perform his duties, the public welfare administration authority shall replace the trustee.

Article 69

If, after a public welfare trust is created, an event unforeseeable at the time of the creation of the trust occurs, the public welfare administration authority may, on the basis of the purposes of the trust, revise the related articles in the trust document

Article 70

Where a public welfare trust is terminated, the trustee shall, within 15 days from the date the cause for the termination arises, report to the public welfare administration authority the cause for its termination and the date the trust is terminated.

Article 71

Where a public welfare trust is terminated, the trustee shall make a liquidation report on the trust business handled and, upon acceptance by the trust supervisor, submitted it to the public welfare administration authority for examination and approval, and the report shall be announced by the trustee.

Article 72

Where, upon termination of a public welfare trust, there is no owner of the trust property, or such owner is not a specified member of the general public, the trustee shall, upon approval by the public welfare administration authority, use the trust property for purposes similar to the original ones, or transfer it to public welfare organizations or other public welfare trusts having similar purposes.

Article 73

Where the public welfare administration authority violates the provisions of this Law, the settler, trustee and beneficiary shall have the right to file a lawsuit at the People's Court.

Chapter VII

Supplementary Provisions

Article 74

This Law shall go into effect as of October 1, 2001.