



**KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD
MURABAHAH**

NOTARY AUTHORITY TO MAKE MURABAHAH DEEDS

TESIS

oleh:

CITRA KARTIKA LAZUARDINI BAKHTIAR,S.H

190720201013

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS JEMBER

2023



**KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD
MURABAHAH**

NOTARY AUTHORITY TO MAKE MURABAHAH DEEDS

TESIS

oleh:

CITRA KARTIKA LAZUARDINI BAKHTIAR, S.H

190720201013

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER**

2023

MOTTO

Sesungguhnya Allah tidak akan mengubah nasib suatu kaum sehingga mereka mengubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri.¹



¹ QS. Ar-Rad: 11

PERSEMBAHAN

Dengan mengucapkan puji syukur atas rahmat Allah SWT, penulis mempersembahkan Tesis ini untuk:

1. Yang terkasih orang tua penulis, Bapak Arif Bakhtiar, S.H., Ibu Tjitjik Sutjiati, Kakak Yudis Citra Bakhtiar yang memberikan dukungan moril maupun materil, sehingga penulis dapat menempuh pendidikan hingga jenjang Magister seperti ini. Terima kasih atas dukungan serta doa yang tidak pernah putus untuk penulis, semoga penulis bisa menjadi anak yang dapat membanggakan keluarga, agama, nusa dan bangsa;
2. Yang terhormat Bapak Ibu guru dan dosen, sejak penulis menjalani pendidikan di taman kanak-kanak sampai menginjak perguruan tinggi, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah memberikan harta paling berharganya berupa ilmu pengetahuan, pengalaman serta suri tauladan;
3. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember sebagai tempat penulis menimba ilmu strata satu hingga strata dua.

**PRASYARAT GELAR
KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD
MURABAHAH**

NOTARY AUTHORITY TO MAKE MURABAHAH DEEDS

TESIS

diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi salah satu syarat untuk
mencapai gelar Magister Kenotariatan

Oleh:

CITRA KARTIKA LAZUARDINI BAKHTIAR,S.H

190720201013

KEMENTERIAN PENDIDIKAN,KEBUDAYAN,RISET DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

2023

PERSETUJUAN

**TESIS INI TELAH DISETUJUI UNTUK DI UJI
TANGGAL**

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama

**Dr. Rahmadi Indra Tektona S.H.,M.H
NIP. 198010112008121001**

Dosen Pembimbing Anggota

**Ayu Citra Santyaningtyas S.H.,M.H.,M.Kn.,Ph.D
NIP. 198503142015042001**

Mengetahui

**Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan
Program Pascasarjana Universitas Jember**

**Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001**

PENGESAHAN

Tesis dengan judul :

**KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD
MURABAHAH**

oleh:

CITRA KARTIKA LAZUARDINI BAKHTIAR, S.H

190720201013

Pembimbing Utama

Pembimbing Anggota

Dr. Rahmadi Indra Tektona S.H., M.H
NIP. 198010112008121001

Ayu Citra Santyaningtyas S.H., M.H., M.Kn., Ph.D
NIP. 198503142015042001

Mengesahkan:

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAN, RISET DAN TEKNOLOGI

**Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan,**

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.
NIP. 198206232005011002

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari :

Tanggal :

Bulan :

Tahun :

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.

Panitia Penguji

Ketua,

Sekretaris,

Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

Dr. Aan Efendi, S.H., M.H.
NIP. 198302032008121004

Anggota Penguji

Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

Dr. Rahmadi Indra Tektona S.H.,M.H
NIP. 198010112008121001

Ayu Citra Santvaningtyas S.H.,M.H.,M.Kn.,Ph.D
NIP. 198503142015042001

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Citra Kartika Lazuardini Bakhtiar,S.H

NIM : 190720201013

menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah yang berjudul **“KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH ”** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali kutipan yang sudah saya sebutkan sumbernya, belum pernah diajukan pada institusi mana pun, dan bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak mana pun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 23 Mei 2023

Yang menyatakan,

Citra Kartika Lazuardini Bakhtiar, S.H
190720201013

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan hidayah-NYA, sehingga penulisan tesis dengan judul: **“KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH ”** ini dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya.

Penyusunan tesis ini tidak lepas dari bimbingan, dorongan dan bantuan berbagai pihak, oleh sebab itu penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada terhingga dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Dr. Rahmadi Indra Tektona S.H.,M.H selaku Dosen Pembimbing Utama. Terimakasih karena telah berjasa dengan penuh kesabaran memberikan arahan, nasihat, serta bimbingan di tengah-tengah kesibukan hingga dapat menyelesaikan tesis ini ;
2. Ayu Citra Santyaningtyas S.H.,M.H.,M.Kn.,Ph.D selaku Dosen Pembimbing Anggota. Terimakasih karena telah berjasa meluangkan banyak waktu di tengah kesibukan untuk memberikan ilmu, nasihat, pengarahan, wawasan serta bimbingan amat baik dengan penuh kesabaran kepada penulis hingga dapat menyelesaikan tesis ini;
3. Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
4. I Gede Widhiana S, S.H., M.Hum., Ph. D., Dr. Iwan Rachmad S., S.H., M.H.dan Bapak Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H, M.H., selaku Wakil Dekan I, Wakil Dekan II, dan Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember;
5. Dr. Dyah Ochterina Susanti, S.H., M.Hum. selaku Ketua Penguji Tesis yang telah memberikan saran dan kritik guna membangun serta menambah wawasan keilmuan penulis;
6. Dr. Aan Efendi, S.H., M.H. Selaku Sekretaris Penguji Tesis telah memberikan saran dan kritik guna membangun serta menambah wawasan keilmuan penulis;

7. Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H., Selaku Anggota Penguji Tesis telah memberikan saran dan kritik guna membangun serta menambah wawasan keilmuan penulis;
8. Bapak dan Ibu Dosen serta seluruh staff Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan bekal ilmu dan pengetahuan kepada penulis;
9. Kedua orang tuaku tercinta, Bapak Arif Bakhtiar, S.H. dan Tjitjik Sutjiati yang selalu memberikan cinta, dan kepada kakak Yudis Citra Bakhtiar, dan semua keluarga besar H. Ach Ludfi Satiman dan Samsueroi, terimakasih atas kasih sayang dan motivasi baik secara moril maupun materil kepada saya dalam menyelesaikan tesis ini;
10. Teman-teman seperjuangan Magister Kenotariatan angkatan 2019 Fakultas Hukum Universitas Jember.

Tiada balas jasa yang dapat penulis berikan kecuali harapan semoga segala amal kebaikan yang telah mereka berikan dengan segenap ketulusan dan keikhlasan hati pada penulis mendapat imbalan dari Allah SWT. Akhirnya, penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan masyarakat pada umumnya. Amin.

Jember, 23 Mei 2023

Penulis

RINGKASAN

Banyak notaris yang membuat akta akad syariah yang tidak sesuai dengan prinsip syariah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 UU Perbankan Syariah, ini terjadi terhadap notaris yang sama sekali bukan seorang muslim dan hanya sekedar menerima order dari perbankan syariah yang bahkan tidak mengetahui sama sekali tentang rukun dan syarat sahnya akad berdasarkan syariah. Isu hukum dalam tesis ini yakni, pertama, Apakah notaris berwenang dalam membuat akta akad murabahah, kedua, Pembuktian akad murabahah yang di legalisasi oleh notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna tetapi notaris hanya bertanggung jawab terhadap sahnya tanda tangan, tidak dengan isi aktanya, ketiga, Bagaimana penyelesaian sengketa apabila debitur melakukan wanprestasi dalam akad murabahah.

Metode penelitian dalam penelitian yakni menggunakan jenis penelitian hukum normatif (*legal research*), yaitu penelitian yang menitikberatkan pada penerapan kaidah atau norma dalam metode praktik. Kajian hukum normatif semacam ini dilakukan dengan mengkaji berbagai kaidah hukum yang bersifat formal seperti hukum, tata cara, kepastiaan dengan konsep-konsep teoritis. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual dan perundang-undangan.

Hasil dari penelitian ini yakni notaris berwenang dalam membuat akta akad murabahah karna peran yang timbul karena jababatannya selaku pejabat umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UUN, Pembuktian akad murabahah yang di legalisasi oleh notaris akan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna selama 3 nilai aspek pembuktian terpenuhi merupakan bukti sempurna seperti akta otentik, dan penyelesaian sengketa apabila debitur melakukan wanprestasi adalah dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa yakni salah satunya adalah mediasi. Apabila dalam mediasi tidak menemukan kesepakatan maka dapat mengajukan gugatan ke pengadilan agama.

Terdapat solusi dalam menjawab isu hukum diatas yakni, sebaiknya notaris khususnya yang non muslim dalam membuat akta akad murabahah memperhatikan prinsip-prinsip syariah dan mendalaminya, sebaiknya dalam melakukan akad murabahah dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta di bawah tangan yang di legalisasi oleh notaris, dan sebaiknya dalam sengketa wanprestasi diselesaikan dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa yakni mediasi

Kunci: *Murabahah, Bank Syariah, Wanprestasi*

SUMMARY

Many notaries make sharia contract deeds that are not in accordance with sharia principles as stated in Article 2 of the Sharia Banking Law. requirements for the validity of a contract based on sharia. The legal issues in this thesis are, first, is the notary authorized to make a murabaha contract deed, second, proving a murabaha contract legalized by a notary has perfect proof power but the notary is only responsible for the validity of the signature, not the contents of the deed, third, How to resolve disputes if the debtor defaults on a murabaha contract.

The research method in research is to use a type of normative legal research (legal research), namely research that focuses on the application of rules or norms in practical methods. This kind of normative legal study is carried out by examining various formal legal principles such as laws, procedures, literature with theoretical concepts. The approach used is a conceptual and statutory approach.

The results of this study are that a notary is authorized to make a murabahah deed because of the role that arises because of his position as a public official as referred to in Article 1 point 1 UUJN, Proof of a murabaha contract legalized by a notary will have perfect evidentiary power as long as 3 values of proof aspects are fulfilled is perfect evidence like an authentic deed, and dispute resolution if the debtor defaults is to use alternative dispute resolution, one of which is mediation. If you do not find an agreement in mediation, you can file a lawsuit with the religious court.

There is a solution in answering the legal issues above, namely, it is better if notaries, especially non-Muslims, in making a murabaha contract deed pay attention to sharia principles and study it, preferably in carrying out a murabaha contract it is better to make it in the form of a notary deed or private deed which is legalized by a notary, and Preferably in default disputes are resolved by using an alternative dispute resolution, namely mediation

Key: Murabahah, Islamic Bank, Default

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
MOTTO	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
HALAMAN PRASYARAT GELAR	v
HALAMAN PERSETUJUAN	vi
HALAMAN PENGESAHAN	vii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI	viii
HALAMAN PERNYATAAN	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH	x
HALAMAN RINGKASAN	xi
HALAMAN SUMMARY	xii
HALAMAN DAFTAR ISI	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	4
1.3 Tujuan Penelitian	4
1.4 Manfaat Penelitian	4
1.5 Orisinalitas	5
1.6 Metode Penelitian	6
1. 6. 1 Tipe Penelitian	6
1.6.2 Pendekatan Masalah	7
1.6.3 Sumber Bahan Hukum	8
1.6.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	9
1.6.5 Analisis Bahan Hukum	10
1.7 Kerangka Alur Pikir Tesis	10
BAB 2 KERANGKA TEORETIS DAN KONSEPTUAL	12
2.1 Teori Kepastian Hukum.....	11

2.2 Teori Kewenangan	14
2.3 Teori Tanggung Jawab	18
2.4 Konsep Kewenangan Notaris	19
2.5 Konsep Akta	26
2.6 Konsep Pembiayaan	29
2.7 Konsep <i>Murabahah</i>	39
2.8 Konsep Bank Syariah	40
BAB 3 PEMBAHASAN	42
3.1 Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta Akad Murabahah	42
3.2 Kekuatan Hukum Pembuktian Akta Akad Murabahah Yang	65
Hanya Di Legalisasi Oleh Notaris	65
3.3 Penyelesaian Sengketa Apabila Debitur Melakukan	77
Wanprestasi Dalam Akad Murabahah.....	77
BAB 4 PENUTUP	101
4.1 Kesimpulan	101
4. 2 Saran	101

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkembangan bank syariah di Indonesia pada saat ini berkembang pesat, seiring dengan tumbuhnya pemahaman masyarakat bahwa bunga dan modal yang hasilnya telah ditentukan di muka merupakan riba yang di larang oleh syariah Islam. Atas dasar pemahaman tersebut, maka sejak tahun 1950 telah banyak para cendekiawan muslim dan teoritis ekonomi Islam yang menghendaki keberadaan bank yang terbebas dari bunga atau riba.² Praktik perbankan syariah di Indonesia merupakan implementasi lembaga jaminan tidak atau belum berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah. Lembaga jaminan konvensional seperti hak tanggungan dan fidusia masih menjadi primadona bagi bank-bank syariah. Syarat harus adanya suatu jaminan dalam pembiayaan syariah diimplementasikan dengan begitu sumir, mencaplok secara begitu saja institut jaminan konvensional, padahal sistem ekonomi syariah sejak 14 abad lalu telah mengintrodusir suatu bentuk penjaminan atas transaksi non tunai yaitu *al-rahn*.³

Akad menjadi sesuatu yang penting dalam setiap transaksi, termasuk akad dalam bisnis syariah. Agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan notaris.⁴ Terkait itu, setiap bisnis termasuk di dalamnya adalah bisnis syariah selalu membutuhkan notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah di ubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJ).⁵ Perkembangan perbankan syariah di Indonesia berpengaruh pada

² Abdullah Saeed, *Bank Islam dan Bunga, Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer Tentang Riba dan Bunga* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), h. 2

³ Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah, Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2014), h. 28

⁴ Aidil, *Mengenal Notaris Syariah* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), h. 40

⁵ *Ibid*

instrumen lainnya, seperti lembaga notaris yang selama ini terlibat dalam mengeluarkan surat keterangan hukum mengenai akad-akad bisnis syariah.⁶ Agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan notaris, karena itu setiap bisnis syariah termasuk di dalamnya adalah bisnis syariah selalu membutuhkan notaris sebagai pejabat yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam UUJN.⁷

Bank sebagai lembaga keuangan, memanfaatkan jasa hukum notaris dalam setiap perjanjian bisnis, seperti akad pembiayaan, perjanjian kredit, termasuk perjanjian tambahan yakni mengenai pengikatan jaminan.⁸ Pada umumnya bank-bank konvensional melibatkan notaris dalam pembuatan akta perjanjian dibandingkan bank syariah. Tetapi, saat ini bank-bank syariah sebagai subsistem dari sistem perbankan nasional yang diatur secara klausul dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah) juga menggunakan jasa hukum notaris di dalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama yang terkait dengan akta akad pembiayaan salah satunya akad *murabahah*.⁹ Produk-produk bank syariah menggunakan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah, dengan kata lain, segala bentuk pencatatan perjanjian bisnis yang dituangkan dalam akta notarisnya pun harus pula merujuk kepada norma-norma ekonomi syariah.¹⁰

Notaris oleh negara diberi wewenang untuk melaksanakan sebagian tugas negara di bidang hukum privat.¹¹ Terkait menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum, dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat autentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan dan peristiwa hukum yang dibuat oleh atau di hadapan notaris.¹² Notaris yang memformulasikan akad pembiayaan syariah, diharapkan memperhatikan rukun dan syarat sahnya akad sebagaimana ditentukan syariat Islam, klausula yang tercantum pada setiap Pasal akad syariah

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*, h. 85

⁸ Deni K. Yusup, *Peran Notaris Dalam Praktek Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah (Tinjauan dari Perspektif Hukum Ekonomi Syariah)*, Jurnal Al-Adalah, Vol. XII, No. 4, 2018, h. 38

⁹ *Ibid*

¹⁰ Aidil, *Op. Cit*, h. 42

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid*

dapat dilihat konstruksi hukumnya telah sesuai atau tidak sesuai dengan hukum kontrak syariah. Notaris dalam memformulasikan akta akad perbankan syariah harus memperhatikan hal yang diatur dalam UUJN serta pentingnya pemahaman di bidang perbankan syariah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 UU Perbankan Syariah yang pada intinya menyatakan bahwa bank syariah dalam melakukan kegiatan ekonominya berdasarkan prinsip syariah.¹³

Peraturan khusus mengenai bentuk akta syariah atau klausul akta akad syariah tidak ada dalam UUJN. Pada praktiknya, akad yang dibuat antara pihak bank dan nasabah masih mengacu pada hukum positif, begitu juga akad pembiayaan yang dibuat notariil. Bentuk akta syariah yang dibuat secara notariil agar dapat disebut sebagai akta autentik harus memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dari itu notaris dalam memformulasikan bentuk akta akad syariah wajib memperhatikan ketentuan dalam Pasal 38 UUJN.¹⁴ Pada praktiknya, banyak notaris yang membuat akta akad syariah yang tidak sesuai dengan prinsip syariah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 UU Perbankan Syariah, ini terjadi terhadap notaris yang sama sekali bukan seorang muslim dan hanya sekedar menerima order dari perbankan syariah yang bahkan tidak mengetahui sama sekali tentang rukun dan syarat sahnya akad berdasarkan syariah.¹⁵ Berdasarkan hal tersebut, diperlukan kedepan adanya kepastian hukum mengenai kewenangan notaris dalam membuat akta murabahah dan terkait bentuk pembuatan akta murabahah, khususnya bagi notaris yang non muslim. Mengingat dalam pembuatan akta perbankan syariah, notaris harus memiliki pengetahuan yang mendalam mengenai prinsip-prinsip syariah, karena akta perbankan syariah tidak sama dengan akta pada umumnya, sebab akta perbankan syariah akan sah jika memenuhi rukun dan syarat akad dalam hukum Islam.

¹³ A'an Efendi, Dyah Ochtorina Susanti, Rahmadi Indra Tektona, *Penelitian Hukum Doktrinal* (Yogyakarta: Laksbang Justitia, 2019), h. 32

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Aidil, *Op. Cit*, h. 44

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka dikaji dalam bentuk karya tulis ilmiah berbentuk tesis yang berjudul “KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH ”

1.2 Rumusan Masalah

1. Apakah notaris berwenang dalam membuat akta akad murabahah?
2. Bagaimana kekuatan hukum pembuktian akta akad murabahah yang hanya di legalisasi oleh notaris?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa apabila debitur melakukan wanprestasi dalam akad murabahah?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukan mengenai kewenangan notaris dalam membuat akta akad murabahah.
2. Untuk menemukan kekuatan hukum pembuktian akta akad murabahah yang hanya di legalisasi oleh notaris.
3. Untuk menemukan mengenai penyelesaian sengketa apabila debitur melakukan wasprestasi dalam akad murabahah.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoretis

Secara teoretis manfaat yang diharapkan dapat diperoleh antara lain:

- a. Guna Pengembangan disiplin ilmu, Khususnya Masalah Yang Terkait Dengan KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH .
- b. Sebagai Referensi Dan Upaya Untuk Menelaah Lebih Jauh Terkait KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH .

1.4.2 Manfaat Praktis

Secara praktisi, penelitian ini bermanfaat bagi Notaris dalam membuat akta akad pembiayaan pada bank syariah khususnya pembiayaan *murabahah* agar sesuai dengan prinsip syariah.

1.5 Orisinalitas Penelitian

Tesis ini berbeda dengan karya tulis yang pernah ada sebelumnya terkait dengan KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH . Berikut ini diuraikan beberapa penelitian-penelitian terdahulu untuk memberikan batasan judul tesis dan rekomendasi atas penulisan tesis, yang diuraikan dalam bentuk tabel untuk menguraikan beberapa perbedaan tersebut untuk menekankan keaslian penelitian dalam penulisan tesis hukum ini, yaitu:

Tabel 1.
Orisinalitas Penelitian

No.	Bagian	TESIS Yudi Mashudi Universitas Diponegoro 2011	TESIS Muhammad Ali Fauzi Universitas Sebelas Maret 2015
1	Judul	Kajian Hukum Terhadap Peran Notaris dalam Pembuatan Akad Pembiayaan Murabahah Dengan Jaminan Atas Tanah yang Belum Bersertifikat (Studi Kasus Bank Victoria Syariah cabang Cirebon)	Kepastian Hukum Akad Syariah yang dibuat dalam Bentuk Akta Notaris
2	Isu Hukum	Murabahah adalah salah satu produk pembiayaan yang paling berkembang pada bank syariah. Dalam pembiayaannya, terutama bank mikro seperti bank pembiayaan rakyat syariah, sering digunakan tanah belum bersertifikat sebagai jaminannya, padahal tanah belum bersertifikat bukanlah satu-satunya objek jaminan dalam lembaga jaminan manapun di Indonesia	Notaris dalam membuat akta harus berpedoman pada pasal 38 UUJN. Namun dalam perkembangan masyarakat sekarang, notaris juga membuat akta di bidang perbankan syariah dan itu merupakan hak yang baru, yang juga mengakomodasi kepentingan-kepentingan syariah atau nilai keagamaan maka ada hal yang tidak biasanya yang harus dimasukkan yang mana tidak menutup kemungkinan akan mengubah sebagian dari format yang sudah di atur dalam Pasal 28 UUJN.
3	Tipe Penelitian	Yuridis Normatif	Yuridis Normatif
4	Rumusan Masalah	1. Bagaimana peran notaris	1. Apakah pembuatan akad

		dalam pembuatan akta jaminan dalam akad pembiayaan <i>murabahah</i> atas tanah yang belum bersertifikat? 2. Bagaimana resiko bank terhadap pembiayaan <i>murabahah</i> atas tanah yang belum bersertifikat?	syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris sesuai dengan UUJN baik dari segi format maupun substansi? 2. Bagaimanakah kepastian akta dan perlindungan hukum terhadap para pihak dalam akta tersebut?
5	Hasil Penelitian	Resiko bank atas pembiayaan dengan jaminan tanah belum bersertifikat adalah sama dengan jaminan yang menjadi objek dalam lembaga jaminan yang baku di Indonesia. hal ini dikarenakan tanah belum bersertifikat diikat dengan akta pengakuan hutang dengan pemberian jaminan dan kuasa menjual, yang mempunyai kekuatan eksekutorial, sehingga mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan pengadilan.	Akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris, dalam segi format masih terdapat notaris yang tidak sesuai dengan ketentuan UUJN, khususnya Pasal 38, seharusnya notaris dapat membuat akad syariah tersebut sesuai Pasal 38 UUJN karena tidak ada satupun aturan hukum baik itu hukum positif maupun hukum Islam yang mengamanatkan bahwa akad syariah harus ada lafadh <i>bismillahirrohmanirrohim</i> .

Dari uraian di atas bahwa orisinalitas merupakan bentuk penelitian hukum yang berbeda dikarenakan pada penelitian di atas tidak sama dengan penelitian hukum penulis dengan judul “KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH ”. Perbedaan dengan peneliti sebelumnya ialah pada penelitian milik Yudi Mashudi, menjelaskan mengenai pembiayaan murabahah dengan jaminan akta tanah yang belum bersertifikat. Sedangkan penelitian oleh Muhammad Ali Fauzi, lebih spesifik pada kepastian hukum dari akad syariahnya. Peneliti ini mempertanyakan mengenai kewenangan notarisnya dalam pembuatan akta akad murabahah.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Tipe Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi,

teori atau konsep baru sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹⁶

Pembahasan penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif (*legal research*), yaitu penelitian yang menitikberatkan pada penerapan kaidah atau norma dalam metode praktik. Kajian hukum normatif semacam ini dilakukan dengan mengkaji berbagai kaidah hukum yang bersifat formal seperti hukum, tata cara, kepustakaan dengan konsep-konsep teoritis.¹⁷ permasalahan yang akan di bahas dalam tesis ini yaitu mengenai tanggung jawab notaris apabila akta akad murabahah yang di buatnya tidak sesuai dengan prinsip syariah

1.6.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam suatu penelitian hukum berfungsi sebagai cara untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek terhadap suatu isu hukum yang sedang dicari penyelesaian permasalahannya. Penelitian ini menggunakan 3 (tiga) bentuk pendekatan masalah, yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan sejarah

Pendekatan Perundang-undangan yaitu suatu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang tersangkut paut dengan isu hukum yang sedang dihadapi. Dasar dari penelitian ini adalah untuk kegiatan akademis, maka peneliti perlu mencari *ratio legis* dan dasar ontologis suatu undang-undang. Memahami suatu kandungan filosofis dibelakang undang-undang itu akan disimpulkan makna yang ada di dalam suatu undang-undang dengan isu yang dihadapi tanpa mengesampingkan doktrin-doktrin hukum yang selama ini sudah berkembang di masyarakat.¹⁸ Terkait dengan penelitian ini menelaah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), h. 133.

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Herowati Poesoko, *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan dan penelitian hukum* (Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012), h. 134.

Pendekatan Konseptual yaitu pendekatan yang beranjak pada pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dari ilmu hukum, sehingga dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, penulis dapat menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isi hukum yang dihadapi.¹⁹ Penelitian ini menggunakan teori kepastian hukum, teori kewenangan, dan teori tanggung jawab dalam menjawab isu hukum pada penelitian ini

Pendekatan sejarah yaitu pendekatan yang dilakukan untuk mengkaji suatu filosofi pada peraturan hukum dari masa ke masa. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah perkembangan pengaturan mengenai suatu isu hukum,²⁰ khususnya mengenai perkembangan notaris dari masa ke masa beserta aturannya.

1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber hukum adalah sesuatu (seperti konstitusi, perjanjian internasional, undang-undang, atau kebiasaan) yang menjadi sumber untuk peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan: titik asal hukum atau analisis hukum.²¹ Pada konteks penelitian hukum, sumber hukum merujuk pada tiga konsep yang dapat dibedakan. Tiga konsep sumber hukum penelitian tersebut secara umum di sebut sumber hukum primer untuk sumber hukum yang mengikat yang kemudian dibagi menjadi dua yaitu sumber hukum primer yang sifatnya otoritatif dan persuasif. Sumber hukum yang tidak mengikat dikenal sebagai sumber hukum sekunder.²² Sumber hukum primer adalah aturan-aturan yang tertulis yang akan dilaksanakan oleh negara. Sumber hukum primer terdiri atas hukum tertulis yang memiliki kekuatan mengikat yang dibuat oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk membuat hukum.²³ Bahan hukum primer dalam penyusunan tesis ini yaitu: Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, h. 133.

²⁰ A'an Efendi, Dyah Ochtorina Susanti, Rahmadi Indra Tektona, *Penelitian Hukum Doktrinal* (Yogyakarta: Laksbang Justitia, 2019), h. 155

²¹ A'an Efendi, Dyah Ochtorina Susanti, Rahmadi Indra Tektona, *Op. Cit*, h. 69

²² *Ibid*, h, 71

²³ *Ibid*, h. 71

Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa hukum sekunder merupakan bahan hukum yang berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku, teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.²⁴ Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah buku-buku teks tentang hukum yang relevan dengan isi hukum yang diangkat dan ditulis dalam tesis ini.

1.6.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Proses pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penyusunan tesis ini antara lain dengan melakukan langkah-langkah dalam penelitian hukum yang meliputi kajian pustaka, identifikasi badan hukum, analisis dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang akan dipecahkan. Pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang memiliki relevansi terhadap isu hukum, melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan, menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum, untuk selanjutnya memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.²⁵

Penelitian ini mengumpulkan bahan-bahan hukum primer yakni Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris untuk menjadi acuan. Serta menggunakan teori-teori hukum yang relevan dan buku-buku hukum mengenai akad murabahah.

²⁴ *Ibid*, h. 181.

²⁵ *Ibid*, h. 170

1.6.5 Analisis Bahan Hukum

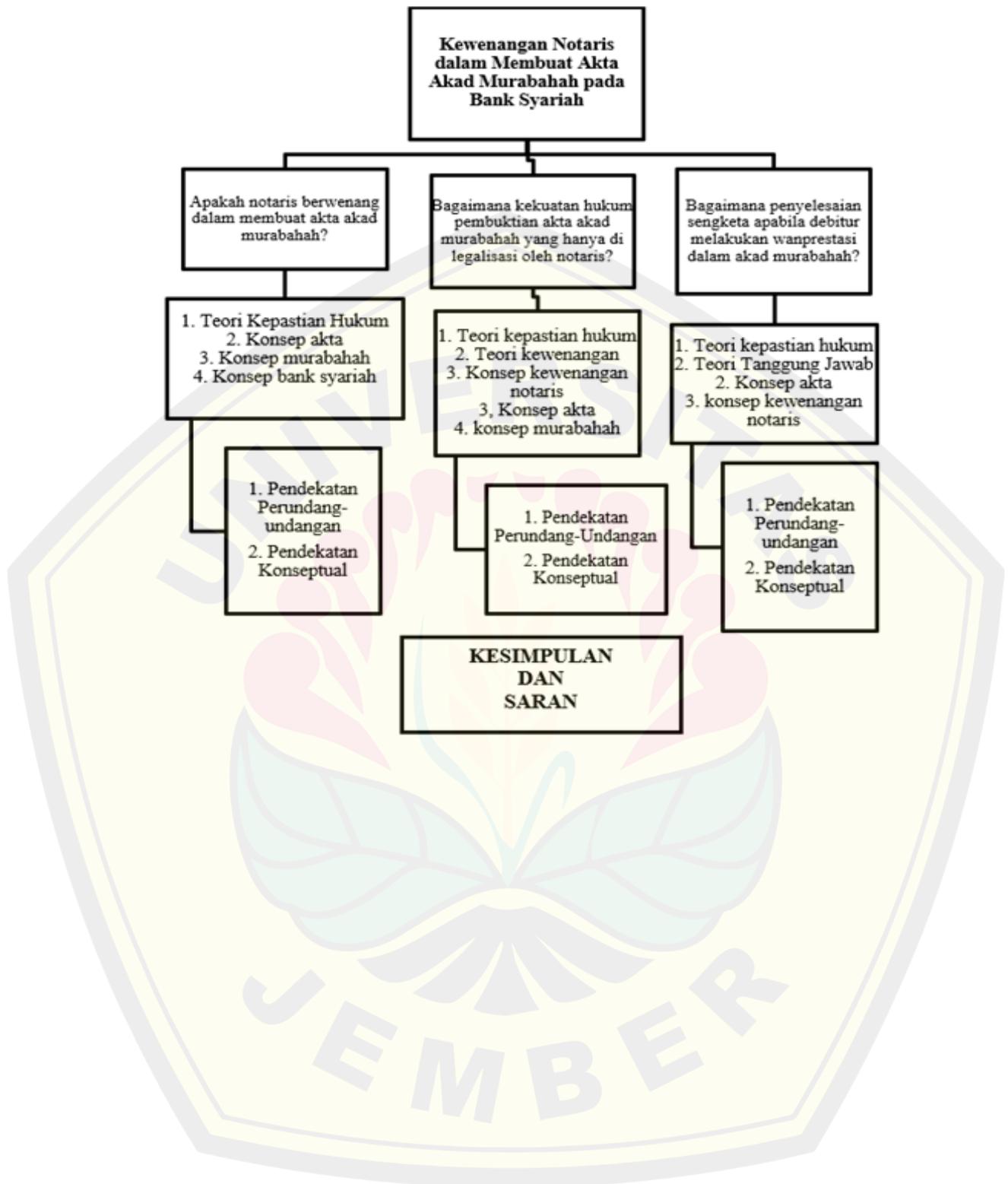
Putman menyatakan bahwa analisis hukum adalah proses mengidentifikasi isu dari fakta-fakta yang ada dan menentukan hukum yang mana yang akan diterapkan dan bagaimana penerapannya terhadap isu yang telah ditetapkan tersebut. Dengan kata lain, analisis hukum adalah proses menerapkan hukum terhadap fakta-fakta yang ada dalam kasus. Analisis hukum terhadap undang-undang yang relevan dengan isu hukum melibatkan tiga proses sebagai berikut:²⁶

1. Menetapkan apakah undang-undang berlaku secara keseluruhan untuk isu atau isu hukum yang ada.
2. Membaca undang-undang dengan hati-hati dan mengidentifikasi elemen yang dibutuhkan.
3. Membandingkan atau mencocokkan elemen yang dibutuhkan terhadap isu hukum dan menetapkan bagaimana undang-undang diterapkan

1.7 Alur Pikir

Penelitian dalam penyusunan tesis ini bermaksud untuk meneliti terhadap masalah KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA AKAD MURABAHAH . Terkait untuk memecahkan masalah tersebut, menggunakan teori kepastian hukum untuk dijadikan pisau analisa dalam membahas ketiga rumusan masalah yang diangkat dalam penulisan karya tulis ilmiah berbentuk tesis. Pembahasan dan hasil analisis dari masing-masing rumusan masalah akan menghasilkan kesimpulan dan saran.

²⁶*Ibid*, h. 89.



BAB 2**KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL****2.1 Teori Kepastian Hukum**

Menurut Patricia Popelier, kepastian hukum adalah paradoks. Menurutnya, kepastian hukum dapat dirumuskan dalam paradoks sebagai berikut:²⁷

1. Asas kepastian hukum menuntut kepastian, sedangkan ketidakpastian merupakan bagian yang melekat pada tatanan hukum
2. Semakin banyak aspek hukum hubungan manusia yang berlaku di masyarakat, semakin akseibilitas undang-undang menjadi persyaratan dasar di satu sisi, maka pada sisi lain menjadi misi mustahil
3. Pemeriksaan terhadap peraturan perundang-undangan dari sudut pandang prinsip kepastian hukum sendiri tidak dapat diprediksi
4. Ketidakpastian objektif (akseibilitas) mengarah pada membenaran ketidakpastian subjektif (penghormatan terhadap pengharapan yang sah)
5. Pembatalan hukum suatu aturan hukum, karena bertentangan dengan asas kepastian hukum, semakin menimbulkan ketidakpastian hukum

Kepastian hukum dapat dilihat dari berbagai sudut pandang. Jaap Hage, melihat kepastian terutama di negara-negara *civil law*. Jaap Hage menekankan pentingnya kepastian hukum yang dipahami sebagai prediktabilitas dan keajekan atau stabilitas hukum dari sudut pandang mereka yang menjadi sasaran berlakunya hukum dan menjelaskan bahwa tujuan tersebut paling baik dicapai dengan memberikan kewenangan pembuatan undang-undang kepada legislator yang menuangkan norma hukum ke dalam undang-undang.²⁸ Konsekuensi positif dari penyerahan kewenangan pembuatan undang-undang secara jelas dan kodifikasi tertulis atas hak dan kewajiban adalah bahwa kita hanya perlu melihat aturan yang sudah ada.²⁹

²⁷ A'an Efendi dan Dyah Ochtorina Susanti, *Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana, 2021), h. 150

²⁸ *Ibid*, h. 151

²⁹ *Ibid*

Kepastian hukum secara normatif yaitu ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.³⁰ Jelas artinya adalah tidak menimbulkan keragu-raguan atau multi tafsir. Jelas artinya adalah ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum lebih memberlakukan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang bersifat subjektif. Utrecht berpendapat bahwa kepastian hukum memiliki 2 pengertian yaitu, *Pertama*, terdapat suatu aturan yang sifatnya umum sehingga individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan *Kedua*, keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang sifatnya umum tersebut, individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.³¹

Kepastian hukum adalah jaminan mengenai hukum yang isinya mengenai keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus benar-benar berfungsi sebagai aturan yang ditaati. Gustav Radbruch berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum adalah bagian-bagian yang tetap dari hukum.³² Ia mengatakan bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus terjaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Pada akhirnya hukum positif harus selalu ditaati berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.³³

Menurut Jan Michael Otto, kepastian hukum bahwa dalam situasi tertentu:³⁴

- a. Terdapat suatu aturan yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena kekuasaan negara
- b. Pemerintah menerapkan suatu aturan dengan konsisten dan tunduk pada aturan tersebut

³⁰ *Ibid*

³¹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2018), h. 23

³² Achmad Ali, *Mengungkap Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta: Toko Gunung Agung, 2019), h. 82-83

³³ *Ibid*

³⁴ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 180

- c. Masyarakat menyesuaikan perilakunya dengan aturan-aturan yang telah dibuat
- d. Hakim bersifat netral dan mandiri
- e. Putusan pengadilan dilaksanakan secara konkrit

Sudikno mertokusumo berpendapat bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan bahwa suatu hukum harus dilaksanakan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upata pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan tersebut mempunyai aspek yuridis sehingga dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.³⁵

Lon Fuller menyatakan bahwa dalam hukum harus terdiri dari 8 asas. Apabila tidak terpenuhi asas tersebut maka hukum menjadi gagal disebut sebagai hukum dan tidak memenuhi kepastian hukum. Adapun 8 asas tersebut yaitu:³⁶

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan yang tidak berdasarkan pada putusan-putusan yang bersifat sementara
2. Suatu peraturan harus diumumkan pada masyarakat
3. Suatu peraturan tidak boleh berlaku surut
4. Suatu peraturan harus dibuat dalam rumusan yang mudah dimengerti
5. Suatu peraturan tidak boleh kontradiksi dengan peraturan lainnya
6. Suatu peraturan tidak boleh menuntut tindakan melebihi apa yang dapat dilakukan
7. Suatu peraturan tidak boleh sering diubah
8. Harus ada kecocokan antara peraturan dan pelaksanaannya dalam kehidupan sehari-hari.

³⁵ Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), h. 42

³⁶ Esmi Warasih, *Pranata Hukum* (Semarang: Pustaka Magister, 2014), h. 74

2.2 Teori Kewenangan

Menurut H.D Stout, wewenang merupakan makna yang bermula dari hukum pemerintahan yaitu keseluruhan peraturan yang terkait dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum dalam hubungan hukum publik.³⁷ Menurut Andi Hamzah, wewenang merupakan serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau seorang pejabat untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas pekerjaan dapat terlaksana dengan baik, hak dan kekuasaan, kompetensi, yuridiksi, dan otoritas.³⁸ Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa istilah wewenang atau kewenangan sering disamakan dengan istilah *bevoeghdheid* dalam istilah hukum Belanda.³⁹ Pada hukum tata negara, wewenang dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum. Pada konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Terkait itu, konsep wewenang merupakan konsep dalam hukum publik.⁴⁰ S.F. Marbun menyatakan bahwa wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau dengan perkataan lain, wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.⁴¹ Pada pengertian wewenang tersebut terdapat tiga unsur, yaitu:

- a. Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik
- b. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang
- c. Wewenang yang diberikan adalah untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum

Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa bagi pemerintah, dasar untuk melakukan perbuatan hukum publik adalah adanya kewenangan yang berkaitan dengan suatu

³⁷ Ridwan HR, *op. cit.*, h. 100

³⁸ Andi Hamzah, *Kamus Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), h. 633

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Majalah Yuridika, No. 5 dan 6, 1997.

⁴¹ S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1997), h. 154.

jabatan. Wewenang melalui tiga sumber yaitu atribusi, delegasi, dan mandat akan melahirkan kewenangan.⁴²

Kewenangan diartikan sebagai menegakkan hukum, yurisdiksi, kekuasaan, perintah, ketaatan yang pasti, dan pengawasan. Kewenangan juga diartikan sebagai kekuasaan, kekuasaan adalah kemampuan seseorang untuk menguasai orang lain atau suatu golongan menguasai golongan yang lain atas dasar kewibawaan, karisma, dan kekuatan fisik.⁴³ Wewenang merupakan sumber paling penting dalam hukum tata pemerintahan karena pemerintah dapat menjalankan fungsinya didasari wewenang yang didapatkannya. Hasan Shadhily memberikan pengertian pemberian wewenang yaitu proses memberikan wewenang dari seorang pemimpin kepada bawahannya yang disertai tanggung jawab untuk melakukan suatu perbuatan.⁴⁴

Prajudi Atmosudirjo menyatakan bahwa kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari kekuasaan legislatif atau dari kekuasaan eksekutif.⁴⁵ Kewenangan merupakan kekuasaan terhadap orang tertentu atau suatu bidang pada pemerintahan tertentu. Pada kewenangan terdapat wewenang. Wewenang merupakan melakukan suatu perbuatan hukum publik.⁴⁶ Secara yuridis, wewenang merupakan kemampuan yang diberikan oleh undang-undang yang menimbulkan akibat hukum. Kewenangan juga berimplikasi pada pertanggungjawaban penyelenggara negara apabila kewenangan yang dijalankan tersebut tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang dapat mengakibatkan hak-hak warga negara terlanggar.⁴⁷

Menurut Indroharto, wewenang didapatkan secara atribusi, delegasi, dan mandat. Wewenang secara atribusi yaitu wewenang pemerintahan yang baru oleh

⁴² Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada university Press, 1993), h. 144.

⁴³ Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), h. 185.

⁴⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 170.

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), h. 29.

⁴⁷ Indroharto, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Paulus Efindie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 65.

peraturan perundang-undangan.⁴⁸ Wewenang secara delegasi yaitu pelimpahan wewenang yang sudah ada oleh pejabat Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut TUN) yang memperoleh suatu wewenang secara atributif kepada pejabat TUN lainnya. Terkait itu, delegasi selalu didahului oleh atribusi wewenang. Wewenang secara mandat yaitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru ataupun pelimpahan wewenang.⁴⁹ Menurut Stroink dan Steenbeek sebagaimana dikutip oleh Ridwan menyatakan bawa wewenang diperoleh dengan dua cara yaitu secara atribusi dan delegasi. Atribusi berkaitan dengan penyerahan wewenang baru dan delegasi merupakan pelimpahan wewenang yang sudah ada.⁵⁰

Menurut Philipus M. Hadjon, setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kewenangan yang sah. Kewenangan tersebut diperoleh dari tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi biasanya diperoleh dari pembagian kekuasaan negara berdasarkan UUD 1945, sedangkan delegasi dan mandat merupakan kewenangan yang berasal dari pelimpahan wewenang.⁵¹ Wewenang harus terdiri minimal dari tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Komponen pengaruh yaitu wewenang dimaksudkan dapat mengendalikan subyek hukum, komponen dasar hukum yaitu wewenang harus ada dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum yaitu adanya standard wewenang yaitu standard hukum dan standard khusus.⁵²

Beberapa sumber kewenangan yaitu:⁵³

1. Kewenangan Atribusi

Atribusi merupakan salah satu cara untuk melengkapi organ pemerintahan. Pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintahan yang baru serta memberikan organ pemerintahan juga wewenangnya. Atribusi hanya

⁴⁸ Indrohato, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 65.

⁴⁹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Pustaka Harapan, 1993), h. 90.

⁵⁰ Ridwan HR, *op. cit.*, h. 74

⁵¹ Philipus M. Hadjon, *op. cit.*, h. 7.

⁵² *Ibid*, h. 2.

⁵³ Heinrich Triepel, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Privinsi, dan Kabupaten/Kota*, Disertasi (Jakarta: Program Doktor Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, 2002), h. 104

dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Kewenangan atribusi didasarkan pada amanat undang-undang dan dituangkan dalam peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut

2. Kewenangan Delegasi

Delegasi merupakan pelimpahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah. Penyerahan tersebut hanya dapat dibenarkan atas dasar kekuasaan hukum. Pada delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena jika wewenang tersebut akan ditarik kembali, harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang didapatkan dari delegasi dapat di subdelegasikan kepada subdelegatoris. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang lain atau pegawai bawahan apabila pejabat yang mendapatkan wewenang tersebut tidak dapat melaksanakannya sendiri

3. Kewenangan Mandat

Mandat merupakan perintah yaitu pemberian kuasa penuh. Mandat merupakan pemberian kuasa oleh pejabat pemerintahan yang memberikan wewenang kepada orang lain yang akan melaksanakannya atas nama pejabat pemerintah tersebut. Pada mandat tidak ada penyerahan wewenang. Mandat merupakan suatu perwakilan atau dengan kata lain, mandataris (orang yang diberi mandat) melaksanakan suatu tugas atas nama orang yang memberinya mandat. Pemberi mandat dapat memberikan petunjuk yang diperlukan oleh mandataris. Tanggung jawab tugas tersebut tetap berada di pemberi mandat.

2.3 Teori Tanggung Jawab

Hukum menjadi lebih bermanfaat dan dapat terjangkau pada berbagai lapisan masyarakat terkait adanya tanggung jawab. Terkait tidak adanya tanggung jawab dalam hukum akan menimbulkan banyak kerugian. Terkait itu, jika suatu peraturan tidak dibuat dengan baik dan benar, maka akan menyebabkan penyalahgunaan hukum ketika di jalankan. Terkait dengan penggunaan kata penghubung, titik, dan koma apabila tidak diletakkan secara benar akan menimbulkan penafsiran yang berbeda. Bahkan *loop hole* sekecil apapun, dapat menjadi bumerang untuk membuat suatu pengaturan tersebut menjadi sesuatu yang mematikan, dan dapat dikenakan ke berbagai lapisan.⁵⁴

Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab menyatakan bahwa setiap individu harus mempertanggung jawabkan segala perbuatannya di depan hukum, serta harus siap dengan segala konsekuensi hukum atas perbuatan yang ia lakukan.⁵⁵ Terkait itu, Hans Kelsen membagi tanggungjawab menjadi:⁵⁶

Pertanggungjawaban individu yaitu setiap orang pribadi harus mempertanggung jawabkan segala perbuatan yang menimbulkan akibat hukum yang dia lakukan sendiri

1. Pertanggungjawaban kolektif yaitu setiap orang harus mempertanggung jawabkan segala perbuatan hukum yang dilaksanakan oleh orang lain
2. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yaitu setiap orang harus mempertanggung jawabkan segala perbuatan hukum yang dia lakukan dengan sadar dan perbuatan tersebut membuat kerugian
3. Pertanggungjawaban mutlak yaitu setiap orang mempertanggung jawabkan perbuatan hukum yang dilakukan tanpa sadar

Kamus hukum mendefinisikan tanggung jawab sebagai *liability* dan *responsibility*. *Liability* adalah konsekuensi hukum atas perbuatan yang menimbulkan kerugian serta dilaksanakan oleh subyek hukum, sedangkan *responsibility* merupakan

⁵⁴ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), h. 107.

⁵⁵ Somardi, *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik* (Jakarta: BEE Media Indonesia, 2007), h. 81.

⁵⁶ Raisul Mutaqien, *Teori Hukum Murni* (Bandung: Nuansa & Nusa Media, 2006), h. 14.

tanggung jawab politik.⁵⁷ Teori Hans Kelsen lebih menitik beratkan pada makna tanggung jawab dalam arti *liability* sebagai sesuatu yang berkaitan dengan keharusan seseorang dalam mempertanggung jawabkan suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan menimbulkan konsekuensi hukum berupa sanksi.⁵⁸ Terkait penyelenggaraan pemerintahan, tanggung jawab terletak pada kewenangan atas suatu jabatan dalam pemerintahan, pada perspektif hukum politik, tanggung jawab terletak pada kewenangan yang dimiliki oleh orang yang memiliki jabatan.⁵⁹

2.4 Konsep Kewenangan Notaris

Notaris berasal dari kata *nota literaria* yang artinya tanda tulisan atau karakter yang digunakan dalam menuliskan atau menggambarkan ungkapan kalimat yang disampaikan narasumber. Tanda atau karakter yang dimaksud merupakan tanda yang digunakan dalam penulisan cepat.⁶⁰ Hakikatnya, jabatan notaris merupakan pejabat umum yang melayani kebutuhan masyarakat mengenai alat bukti otentik yang dapat memberikan kepastian hubungan keperdataan. Notaris mulai berlaku di Indonesia pada awal abad ke 17 dengan adanya *oost Ind. Compagnie* di Indonesia.⁶¹

Wewenang adalah bagian penting dari hukum administrasi. Indroharto menyatakan bahwa wewenang merupakan pengertian pokok hukum tata negara dan hukum tata usaha negara. Wewenang oleh Indroharto diartikan sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah. Stroink mengartikan wewenang sebagai kemampuan yuridis dari seseorang. Rene Seerden dan Frits Stroink menyatakan bahwa ciri utama dari wewenang adalah bahwa wewenang dilaksanakan secara sepihak dan memiliki akibat berlaku untuk semua orang. hal

⁵⁷ HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 12.

⁵⁸ Busyra Azheri, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandatory* (Jakarta: Raja Grafindo Pers, 2011), h. 54.

⁵⁹ *Ibid*, h. 352.

⁶⁰ G.H.S Lumbun Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris (Notaris Reglement)* (Jakarta: Erlangga, 1980), h. 41

⁶¹ *Ibid*

ini yang membedakan dari hukum privat, di mana dua pihak atau lebih menciptakan kewajiban berdasarkan suatu kesepakatan. Namun demikian, meskipun wewenang dilaksanakan secara sepihak oleh badan atau pejabat pemerintahan, akan tetapi tidak menghalangi warga negara untuk berperan serta dalam proses pembuatan keputusan.⁶²

Berdasarkan *modern dictionary of sociology* sebagaimana yang dikutip oleh J. Salusu, disebutkan wewenang diartikan sebagai kuasa yang disahkan atau dilembagakan dalam suatu masyarakat atau sistem sosial lain.⁶³ Bentuk sosial ini dikaitkan dengan status sosial dan diterima oleh anggota-anggota dari sistem sosial itu sebagai yang benar dan sah.⁶⁴

Prajudi Atmosudirdjo membedakan kewenangan dan wewenang. Lebih lanjut disebutkan, kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif.⁶⁵ Kewenangan yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu dibidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil atau instrument tertentu saja. Pada kewenangan terdapat wewenang-wewenang.⁶⁶ Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang menandatangani/menerbitkan surat-surat ijin dari seorang pejabat atas nama menteri, sedangkan kewenangnya tetap berada di tangan menteri tersebut.⁶⁷

Kewenangan notaris yang dilakukan dalam hal menjalankan jabatannya sebagai notaris dalam membuat akta otentik merupakan kewenangan yang diperoleh secara atribusi yang secara normatif diatur melalui UUJN. Kaitannya dengan wewenang sesuai dengan konteks dalam pembahasan ini, standar

⁶² A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), h. 108

⁶³ *Ibid*

⁶⁴ J. Salusu, *Pengambilan Keputusan Straterjik: Untuk Organisasi Publik dan Organisasi Nonprofit* (Jakarta: Grasindo, 1996), h. 45

⁶⁵ *Ibid*

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ *Ibid*

wewenang yang dimaksud adalah kewenangan notaris dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum dalam membentuk suatu alat bukti yang sempurna. Kewenangan tersebut harus dilaksanakan sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Pelanggaran atas kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang tersebut menimbulkan akibat pertanggungjawaban hukum. Berdasarkan UUJN tersebut, notaris sebagai pejabat umum memperoleh wewenang secara atribusi, karena wewenang tersebut diciptakan dan diperoleh berdasarkan UUJN. Jadi wewenang yang diperoleh notaris bukan berasal dari lembaga lain misalnya dari Departemen Hukum dan hak asasi manusia.⁶⁸

Notaris sebagai sebuah jabatan, dan jabatan apapun yang ada di negeri ini mempunyai wewenang tersendiri. Setiap wewenang harus ada dasar hukumnya. Berbicara mengenai wewenang, maka wewenang seorang pejabat apapun harus jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pejabat atau jabatan tersebut. Wewenang yang diperoleh suatu jabatan mempunyai sumber asalnya. Berdasarkan hukum administrasi, wewenang bisa diperoleh secara administrasi, delegasi, atau mandat. Berdasarkan UUJN tersebut, notaris adalah pejabat publik yang mendapatkan wewenang secara atribusi, karena wewenang tersebut diciptakan dan diberikan oleh UUJN tersebut.⁶⁹

UUJN menjadikan notaris sebagai pejabat publik, sehingga akibat hukumnya dalam akta notaris mendapat kedudukan yang otentik dan mempunyai sifat eksekutorial. Kekuatan keotentikan suatu akta notaris bukan dikarenakan proses pembuatan akta tersebut didasarkan kepada bentuk yang sudah ditetapkan oleh undang-undang, dan dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang. Notaris sebagai sebuah jabatan dan jabatan apapun yang ada di negeri ini, mempunyai wewenang sendiri. Setiap wewenang harus ada dasar hukumnya. Sehingga jika seorang pejabat melakukan tindakan di luar kewenangannya tersebut dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum. Terkait itu, suatu wewenang tindak muncul begitu saja sebagai hasil dari suatu diskusi atau pembicaraan di belakang meja ataupun karena pembahasan-pembahasan atau

⁶⁸ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Notaris* (Surabaya: Refika Aditama, 2007), h. 78

⁶⁹ *Ibid*

karena pendapat-pendapat di lembaga legislatif, tapi wewenang harus dinyatakan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.⁷⁰

Wewenang notaris sebagai pejabat umum dimaksud, meliputi 4 hal yaitu:⁷¹

1. Notaris harus berwenang sepanjang menyangkut akta yang dibuat itu
2. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta tersebut dibuat
3. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, dimana akta tersebut dibuat
4. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu

Kewenangan umum notaris diatur dalam Pasal 15 ayat 1 UUJN. Kewenangan tersebut meliputi: notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik. Menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberika grosse, salinan dan kutipan akta, semua itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.⁷²

Berdasarkan wewenang yang ada pada notaris sebagaimana tersebut di dalam Pasal 15 UUJN dan kekuatan pembuktian dari akta notaris, maka dapat diambil 2 kesimpulan yaitu:⁷³

1. Tugas notaris adalah memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta otentik dengan memperhatikan dan tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku
2. Akta otentik sebagai akta yang mempunyai kekuatan hukum pembuktian yang sempurna dan mengikat bagi para pihak, sehingga dalam pembuktiannya dapat berdiri sendiri dan tidak perlu mendapat bantuan dan tambahan dari alat bukti yang lain. Apabila ada pihak lawan dapat

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris* (Jakarta: Erlangga, 1983), h. 15

⁷² M. Luthfan Hadi Darus, *Hukum Notariat dan Tanggung Jawab Jabatan Notaris* (Yogyakarta: UII Press, 2017), h

⁷³ Habib Adjie, *Op. Cit*, h. 80

membuktikan akta tersebut tidak benar dengan akta otentik lainnya, maka kadar pembuktian akta otentik lainnya, maka kadar pembuktian akta otentik dapat berkurang, sehingga perlu mendapat bantuan alat bukti tambahan lainnya.

Kewenangan khusus notaris diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN, kewenangan tersebut meliputi:

1. Mengesahkan tandatangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus
2. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus
3. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan
4. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya
5. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta
6. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, atau
7. Membuat akta risalah lelang

Kewenangan khusus lainnya sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 16 ayat 3 UUJN sebagaimana yang telah diubah dengan UUJN, yaitu dalam membuat akta *in originali* dapat dibuat lebih dari 1 rangkap, ditandatangani pada waktu, bentuk, dan isi yang sama, dengan ketentuan pada setiap akta tertulis kata-kata berlaku sebagai satu dan satu berlaku untuk semua mengenai:⁷⁴

- 1) Pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun
- 2) Penawaran pembayaran tunai
- 3) Protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga
- 4) Akta kuasa
- 5) Keterangan kepemilikan; atau
- 6) Akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan

Notaris juga mempunyai kewenangan khusus lainnya seperti yang tersebut dalam Pasal 51 UUJN, yaitu berwenang untuk membetulkan kesalahan tulisan, atau

⁷⁴ *Ibid*, h. 82

kesalahan ketik yang terdapat dalam minuta akta yang telah ditandatangani, dengan cara membuat berita acara pembetulan tersebut dan notaris wajib menyampaikannya kepada para pihak.⁷⁵

Wewenang notaris yang akan ditentukan kemudian, merupakan wewenang yang akan muncul dan ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pada kaitan ini, perlu diberikan batasan mengenai peraturan perundang-undangan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 15 ayat 3 UUJN, selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada Pasal 15 ayat 1 dan ayat 2, notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.⁷⁶

Kewenangan ini dijadikan dasar bagi notaris apabila dikemudian hari lahir suatu peraturan perundang-undangan yang di dalamnya mencantumkan klausula yang mengharuskan menggunakan akta otentik. Semakin meningkatnya kesadaran masyarakat terhadap hukum, maka akan semakin membuat masyarakat membutuhkan pembuktian yang sempurna untuk mengantisipasi dan/atau untuk menyelesaikan sengketa yang akan terjadi dikemudian hari.⁷⁷

Kewenangan seperti ini akan muncul mengingat semakin dibutuhkannya akta otentik untuk dijadikan alat bukti yang sempurna dan mengikat.⁷⁸ Notaris merupakan jabatan yang memiliki karakteristik yaitu:⁷⁹

a) Sebagai jabatan

Peraturan mengenai notaris ada pada UUJN yang merupakan satu-satunya peraturan hukum dalam bentuk undang-undang yang mengatur mengenai jabatan notaris di Indonesia sehingga segala sesuatu yang berhubungan dengan notaris di Indonesia harus berpedoman pada UUJN. Jabatan notaris adalah jabatan yang diberikan oleh negara yang menempatkan notaris pada tugas atau kewenangannya dalam bidang perdata

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ M. Luthfan Hadi Darus, *Op. Cit*, h. 26

⁷⁹ Habib Adjie, *Op. Cit*, h. 15=16

b) Notaris mempunyai kewenangan tertentu

Setiap kewenangan yang dimiliki oleh suatu jabatan harus memiliki dasar hukumnya yang menjadi pedoman agar jabatan bisa berjalan dengan baik dan tidak bertentangan dengan kewenangan jabatan lainnya. Terkait itu, apabila seorang pejabat notaris melakukan tindakan diluar kewenangannya yang telah ditentukan, maka dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang. Kewenangan notaris hanya terdapat pada Pasal 15 UUJN

c) Diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah

Pada Pasal 2 UUJN ditentukan bahwa notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dalam hal ini menteri yang membidangi kenotariatan. Walaupun secara administratif notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, bukan berarti notaris menjadi subordinasi dari yang mengangkatnya yaitu pemerintah. Terkait itu, notaris dalam menjalankan jabatannya bersifat mandiri, tidak berpihak pada siapapun atau netral, dan tidak tergantung kepada siapapun.

d) Tidak menerima gaji atau pensiunan dari yang mengangkatnya

Meskipun notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, tetapi Ia tidak mendapatkan gaji ataupun uang pensiunan dari pemerintah. Notaris hanya menerima honorarium dari para pihak yang menghadapnya yang telah mendapatkan pelayanan dan memberikan pelayanan cuma-cuma bagi mereka yang tidak mampu

e) Akuntabilitas atas pekerjaannya kepada masyarakat

Notaris hadir untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang membutuhkan dokumen hukum atau akta otentik dalam bidang hukum perdata, sehingga notaris memiliki tanggung jawab dalam melayani masyarakat. masyarakat dapat menggugat notaris secara perdata, menuntut ganti rugi apabila akta tersebut yang dibuat oleh notaris tidak sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku.

2.5 Konsep Akta

Akta dalam bahasa Belanda disebut *acte*, dalam bahasa Inggris disebut *act* atau *deed*.⁸⁰ Menurut Sudikno Mertokusumo, akta merupakan surat yang diberi tanda tangan yang terdiri dari rangkaian peristiwa yang dijadikan dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.⁸¹ Menurut Subekti, akta berbeda dengan surat yaitu suatu tulisan yang dibuat dengan sengaja untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani.⁸² Menurut Pasal 1867 KUH Perdata, akta dibedakan menjadi yaitu:⁸³

1) Akta otentik

Akta otentik merupakan akta yang dibuat dalam bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya. Wewenang utama notaris adalah membuat suatu akta otentik sehingga keotentikannya suatu akta notaris bersumber dari Pasal 15 UUD 1945 jo. Pasal 1868 KUH Perdata. Akta otentik telah memenuhi otentitas suatu akta, ketika telah memenuhi unsur-unsur, yaitu:

- a) Akta tersebut dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang
- b) Akta tersebut harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum
- c) Pejabat umum itu mempunyai kewenangan untuk membuat akta

Terkait akta otentik juga diatur dalam Pasal 165 HIR yang sama dengan 285 Rbg yang pada intinya menyatakan bahwa akta otentik merupakan akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dari mereka yang mendapat hak dari padanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada akta itu.

⁸⁰ *Ibid*

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2006), h. 149

⁸² R. Subekti, *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2005), h. 25

⁸³ Herlien Soetojo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia* (Surabaya: Arkola, 2003), h. 148

Akta otentik yang dibuat dihadapan notaris dibagi menjadi 2 jenis yaitu:

a) Akta *relaas*

Akta *relaas* merupakan akta yang dibuat oleh notaris merupakan akta yang menjelaskan mengenai suatu tindakan yang dilakukan atau keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh notaris itu sendiri dalam menjalankan jabatannya. Akta yang dibuat memuat uraian dari apa yang dilihat dan disaksikan serta dialaminya

b) Akta *partij*

Akta *partij* adalah uraian yang diterangkan oleh pihak lain kepada notaris dalam menjalankan jabatannya guna keperluan mana pihak lain itu sengaja datang di hadapan notaris dan memberikan keterangan tersebut atau melakukan perbuatan tersebut dihadapan notaris agar keterangan tersebut dikonstatir oleh notaris dalam suatu akta otentik

2) Akta di bawah tangan

Akta yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat membuatnya. Akta di bawah tangan menurut Pasal 1857 KUH Perdata akan memiliki kekuatan pembuktian yang sama dengan akta otentik apabila dari para pihak tidak ada yang menyangkalnya, artinya para pihak mengakui keberadaan akta tersebut. Akta di bawah tangan dibuatnya tidak dihadapan pejabat yang berwenang atau notaris. perjanjian di bawah tangan terdiri dari akta *waarmerking* yaitu akta di bawah tangan yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak dan kemudian didaftarkan pada notaris. tetapi notaris tidak bertanggung jawab terhadap isi perjanjian tersebut. Kemudian akta legalisasi yaitu akta di bawah tangan yang dibuat oleh para pihak namun penandatanganannya disaksikan oleh atau dihadapan notaris tetapi notaris tidak bertanggungjawab atas isi dari akta tersebut, melainkan notaris hanya bertanggungjawab atas tanda tangan para pihak yang bersangkutan dan tanggal ditandatanganinya dokumen tersebut.

Akta dapat memiliki fungsi formil (*formalitas causa*), yang artinya bahwa untuk kelengkapan atau kesempurnaan suatu perbuatan hukum harus dibuat suatu akta. Akta merupakan syarat formil terkait adanya perbuatan hukum. Sebagai

contohnya yaitu pada Pasal 1610 KUH Perdata mengenai perjanjian pemborongan, Pasal 1767 KUH Perdata mengenai perjanjian utang piutang dengan bunga dan Pasal 1851 KUH Perdata mengenai perdamaian. Terkait itu, disyaratkan adanya akta di bawah tangan. Sedangkan yang disyaratkan menggunakan akta otentik yaitu Pasal 1945 KUH Perdata mengenai sumpah oleh orang lain. Fungsi yang paling penting dari akta yaitu sebagai alat bukti dan kekuatan pembuktian pada akta dapat dibedakan menjadi, yaitu:⁸⁴

1. Kekuatan pembuktian lahir

Kekuatan pembuktian lahir adalah kekuatan pembuktian yang didasari atas keadaan lahir apa yang tampak pada lahirnya yaitu bahwa surat yang tampaknya dari lahir seperti akta dianggap mempunyai kekuatan seperti akta sepanjang tidak terbukti sebaliknya

2. Kekuatan pembuktian formil

Kekuatan pembuktian formil yaitu menyangkut benar atau tidaknya ada pernyataan oleh orang yang bertanda tangan di bawah akta itu, kekuatan pembuktian formil itu memberi kepastian mengenai peristiwa bahwa pejabat dan para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta

3. Kekuatan pembuktian materiil

Kekuatan pembuktian materiil memberi kepastian mengenai materi suatu akta, memberikan kepastian mengenai peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan seperti yang dimuat dalam akta.

Menurut Pitlo, akta memiliki berbagai jenis fungsi di dalam hukum. fungsi tersebut antara lain, yaitu:⁸⁵

- a. Syarat menyatakan adanya suatu perbuatan hukum
- b. Sebagai alat bukti
- c. Alat pembuktian satu-satunya

Fungsi dari dibuatnya akta yaitu untuk membuktikan bahwa memang terjadi peristiwa yang disebutkan dalam isi akta, dimana tidak membedakan antara akta

⁸⁴ Ghita Aprillia Tulenan, *Kedudukan dan Fungsi Akta di Bawah Tangan yang Dilegalisasi Notaris*, Jurnal Lex Administratum, Vol. II, No. 2, April-Juni 2014, h. 128

⁸⁵ M. Isa Arief, *Pembuktian dan Daluarsa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda* (Jakarta: Intermasa, 1986), h. 54

otentik dan di bawah tangan. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa fungsi akta antara lain yaitu:⁸⁶

1. Akta dapat memiliki fungsi formil yang artinya bahwa untuk lengkapnya atau sempurna suatu perbuatan hukum harus dibuat suatu fakta
2. Akta memiliki fungsi sebagai alat bukti. Jadi akta dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian di kemudian hari. Sedangkan sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta itu tidak membuat sahnyanya perjanjian tetapi hanyalah agar dapat digunakan sebagai alat bukti di kemudian hari

Pada umumnya, akta merupakan surat yang ditandatangani dan memuat keterangan mengenai kejadian-kejadian atau hal-hal yang merupakan dasar dari suatu perjanjian. Akta itu merupakan suatu tulisan dengan mana dinyatakan sesuatu perbuatan hukum. Tujuan dibuatnya suatu akta di bawah tangan atau akta otentik yang didalamnya termasuk akta para pihak dan akta berita acara yaitu untuk pembuktian sebagaimana dinyatakan oleh Soebekti bahwa membuktikan merupakan meyakinkan hakim mengenai kebenaran atas dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Pembuktian ada ketika terdapat sengketa yang diajukan pada pengadilan.⁸⁷

2.6 Konsep Pembiayaan

Pembiayaan secara luas berarti financing atau pembelanjaan, yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. Pembiayaan di pakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan, seperti bank syariah yang melakukan transaksi pembiayaan terhadap nasabah. Pembiayaan adalah pemberian kepercayaan. Maka dari itu pemberi harus yakin kepada orang yang diberi pembiayaan sesuai dengan waktu yang ditentukan syarat-syarat yang telah disepakati antara pemberi modal dengan penerima modal

⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1985), h. 126

⁸⁷ R. Soebekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 1980), h. 5

tersebut.⁸⁸ Menurut Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) dalam Pasal 1 ayat 12 menyatakan pada intinya:

Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Kemudian dalam pasal 13 menyatakan bahwa:

Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil, pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal, prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan, atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain.

Menurut UU Perbankan Syariah dalam pasal 2 ayat 25 pada intinya menyatakan penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah
2. Transaksi sewa menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiyah bit tamlik
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam dan istishna
4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang qardh
5. Transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multi jasa

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank syariah dan/unit usaha syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu

⁸⁸ A.A Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, h. 18

dengan imbalan ujah, tanpa imbalan atau bagi hasil. Terkait itu, dalam praktiknya pembiayaan adalah:⁸⁹

1. Penyerahan nilai ekonomi sekarang atas kepercayaan dengan harapan mendapatkan Kembali suatu nilai ekonomi yang sama di kemudian hari
2. Suatu Tindakan atas dasar perjanjian dimana dalam perjanjian tersebut terdapat jasa dan balas jasa (prestasi dan kontraprestasi) yang keduanya dipisahkan oleh unsur waktu
3. Pembiayaan adalah suatu hak, dimana seseorang dapat menggunakannya untuk tujuan tertentu, dan atas pertimbangan tertentu pula

Pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah berfungsi membantu masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dalam meningkatkan usahanya, masyarakat merupakan individu, pengusaha, Lembaga, badan usaha, dan lain-lain yang membutuhkan dana.⁹⁰ Istilah pembiayaan pada intinya berarti percaya atau menaruh kepercayaan. Perkataan pembiayaan yang berarti (*trust*) berarti pembiayaan yang diberikan oleh seseorang atau Lembaga keuangan syariah sudah menaruh kepercayaan kepada seseorang untuk melaksanakan amanah yang diberikan. Dana tersebut harus digunakan dengan benar, adil, dan harus disertai dengan ikatan dan syarat-syarat yang jelas dan saling menguntungkan bagi kedua belah pihak.⁹¹

Allah SWT melarang mengambil harta orang lain dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dengan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka. Pembiayaan selalu berkaitan dengan aktivitas bisnis. Terkait itu, perlu diketahui apa itu bisnis. Bisnis adalah aktivitas yang mengarah pada peningkatan nilai tambah melalui proses penyerahan jasa, perdagangan, atau pengelolaan barang (produksi). Bisnis merupakan aktivitas berupa pengembangan aktivitas ekonomi dalam bidang jasa, perdagangan, dan industri guna mengoptimalkan nilai keuntungan.⁹²

⁸⁹ Usanti dan Shomad, *Transaksi Bank Syariah*, Jakarta: Bumi Aksara, 2013, h. 31

⁹⁰ Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Jakarta, Gema Insani Press, 2011, h. 18

⁹¹ *Ibid*

⁹² *Ibid*

Kaitannya dengan pembiayaan pada perbankan Islam atau istilah teknisnya sebagai aktiva produktif. Aktiva produktif adalah penanaman dana bank Islam baik dalam rupiah maupun valuta asing dalam bentuk pembiayaan, piutang, *qardh*, surat berharga Islam, penempatan, penyertaan modal, penyertaan modal sementara, komitmen, dan kontijensi pada rekening administrative serta sertifikat wadiah. Tujuan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah untuk meningkatkan kesempatan kerja dan kesejahteraan ekonomi sesuai dengan nilai-nilai Islam. Pembiayaan tersebut harus dapat dinikmati oleh sebanyak-banyak pengusaha yang bergerak di bidang industri, pertanian, dan perdagangan untuk menunjang kesempatan kerja dan menunjang produksi dan distribusi barang-barang dan jasa-jasa dalam memenuhi kebutuhan dalam negeri maupun *ekspor*.⁹³

Menurut Kasmir, pemberian suatu fasilitas pembiayaan mempunyai beberapa tujuan yang hendak dicapai yang tentunya tergantung dari tujuan bank itu sendiri. Tujuan pemberian pembiayaan juga tidak terlepas dari misi bank tersebut didirikan, beberapa tujuan dari pembiayaan yakni:⁹⁴

1. Mencari keuntungan, tujuan utama pembiayaan adalah untuk memperoleh keuntungan, dalam bentuk hasil yang diterima oleh bank sebagai balas jasa dan biaya administrasi pembiayaan yang dibebankan kepada nasabah. Keuntungan ini penting bagi bank untuk membesarkan usahanya, Bagi bank yang terus menerus mengalami kerugian maka besar kemungkinan bank tersebut akan dilikuidasi. Terkait itu sangat penting bagi bank untuk memperbesar keuntungannya mengingat biaya operasional bank juga relative besar
2. Membantu usaha nasabah, tujuan selanjutnya adalah untuk membantu usaha nasabah yang memerlukan dana, baik dana untuk investasi maupun dana untuk modal kerja. Dengan dana tersebut maka pihak debitur akan dapat mengembangkan dan memperluas usahanya. Dalam hal ini baik bank maupun nasabah sama-sama diuntungkan

⁹³ Asyhuri, *Strategi Penanganan Pembiayaan Bermasalah Pada Produk Pembiayaan di BMT Amal Mulia Suruh*, Salatiga: Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Salatiga, 2013, h. 47

⁹⁴ Kasmir, *Op. Cit.*, h. 51

3. Membantu pemerintah, tujuan lainnya adalah membantu pemerintah dalam berbagai bidang. Bagi pemerintah semakin banyak pembiayaan yang disalurkan oleh pihak perbankan, maka semakin baik. Mengingat semakin banyak pembiayaan berarti adanya kucuran dana dalam rangka peningkatan pembangunan diberbagai sector, terutama sector riil

Menurut Aisyah, tujuan pembiayaan yang lain terdiri dari dua fungsi yang saling berkaitan dengan pembiayaan yaitu:⁹⁵

1. *Profitability*, yaitu tujuan untuk memperoleh hasil dari pembiayaan berupa keuntungan yang diraih dari bagi hasil yang diperoleh dari usaha yang dikelola Bersama nasabah. Oleh karena itu bank hanya akan menyalurkan pembiayaan kepada usaha-usaha nasabah yang diyakini mampu dan mau mengembalikan pembiayaan yang telah diterimanya.
2. *Safety*, yaitu keamanan dari prestasi atau fasilitas yang diberikan harus benar-benar terjamin sehingga tujuan *profitability* dapat benar-benar tercapai tanpa hambatan yang berarti. Oleh karena itu dengan keamanan ini dimaksudkan agar prestasi yang diberikan dalam bentuk modal, barang atau jasa itu betul-betul terjamin pengembaliannya sehingga keuntungan yang diharapkan dapat menjadi kenyataan

Pembiayaan bank syariah dibedakan menjadi beberapa jenis antara lain:

1. Pembiayaan dilihat dari tujuan penggunaan

Dilihat dari tujuannya, pembiayaan dibagi menjadi tiga jenis yaitu:

- a. Pembiayaan investasi

Diberikan oleh bank syariah kepada nasabah untuk pengadaan barang-barang modal (asset tetap) yang mempunyai nilai ekonomis lebih dari satu tahun

- b. Pembiayaan modal kerja

Pembiayaan modal kerja ini diberikan dalam jangka pendek yaitu satu tahun. Kebutuhan yang dibiayai antara lain kebutuhan bahan baku,

⁹⁵ Aisyah, *Manajemen Pembiayaan Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Kalimedia, 2015, h.

biaya upah, pembelian barang-barang dagang, dan kebutuhan dan lain yang sifatnya hanya digunakan selama satu tahun, serta kebutuhan dana yang diperlukan untuk menutup piutang perusahaan

c. Pembiayaan konsumsi

Diberikan kepada nasabah untuk membeli barang-barang untuk keperluan pribadi dan tidak untuk keperluan usaha

2. Pembiayaan dilihat dari jangka waktu

Dilihat dari jangka waktu, pembiayaan dibagi menjadi tiga jenis yaitu:

a. Pembiayaan jangka pendek

Pembiayaan yang diberikan dengan jangka waktu maksimal satu tahun yang biasanya diberikan untuk membiayai modal kerja perusahaan yang mempunyai siklus usaha dalam satu tahun dan pengembaliannya disesuaikan dengan kemampuan nasabah

b. Pembiayaan jangka menengah

Pembiayaan yang diberikan dengan jangka waktu antara satu tahun hingga tiga tahun. Pembiayaan ini dapat diberikan dalam bentuk pembiayaan modal kerja, investasi dan konsumsi

c. Pembiayaan jangka waktu

Pembiayaan yang jangka waktunya lebih dari 3 tahun. Pembiayaan ini pada umumnya diberikan dalam bentuk pembiayaan investasi, misalnya untuk pembelian Gedung, pembangunan proyek, pengadaan mesin dan peralatan yang nominalnya besar serta pembiayaan konsumsi yang nilainya besar, misalnya pembiayaan untuk membeli rumah

3. Pembiayaan dilihat dari sector usaha, pembiayaan dibagi menjadi lima jenis yaitu:

a. Sector industri

Pembiayaan untuk sector usaha yang mengubah bentuk dari bahan baku menjadi barang jadi atau mengubah suatu barang menjadi barang lain yang memiliki nilai tinggi, contohnya industri elektronik, pertambangan, kimia dan tekstil

b. Sector perdagangan

Pembiayaan ini diberikan kepada pengusaha bergerak dalam bidang perdagangan, baik perdagangan kecil, menengah, dan besar dengan tujuan untuk memperluas usaha nasabah dalam usaha perdagangan, misalnya untuk memperbesar jumlah penjualan atau memperbesar pasar

c. Sector pertanian, peternakan, perikanan, dan perkebunan

Pembiayaan ini diberikan dalam rangka meningkatkan hasil di sector pertanian, perkebunan, dan peternakan serta perikanan

d. Sector jasa

Terdapat beberapa jenis sector usaha yang diberikan pembiayaan oleh bank yaitu jasa Pendidikan, jasa rumah sakit, jasa angkutan, pembiayaan untuk profesi, pengacara, dokter, insinyur, dan akuntan

e. Sector perumahan

Pembiayaan ini diberikan kepada mitra usaha yang bergerak di bidang pembangunan perumahan yaitu dalam bentuk pembiayaan konstruksi

4. Pembiayaan dilihat dari segi jaminan

Dilihat dari segi jaminan, pembiayaan dibagi menjadi dua yaitu:

a. Pembiayaan dengan jaminan

Jenis pembiayaan yang didukung dengan jaminan yang cukup. Jenis jaminannya yaitu jaminan perorangan, jaminan benda berwujud, dan jaminan benda tidak berwujud

b. Pembiayaan tanpa jaminan

Pembiayaan ini diberikan kepada nasabah tanpa didukung adanya jaminan karena diberikan atas dasar kepercayaan

5. Pembiayaan dilihat dari jumlahnya

Dilihat dari jumlahnya, pembiayaan dibagi menjadi tiga yaitu:

a. Pembiayaan retail

Merupakan pembiayaan yang diberikan kepada individu atau pengusaha dengan skala usaha sangat kecil. Jumlah pembiayaan yang

dapat diberikan hingga 350 juta. Pembiayaan ini dapat diberikan dengan tujuan konsumsi, investasi kecil, dan pembiayaan modal kerja

b. Pembiayaan menengah

Pembiayaan ini diberikan kepada pengusaha pada level menengah dengan Batasan antara 350 juta hingga 5 miliar

c. Pembiayaan korporasi

Pembiayaan ini diberikan kepada nasabah dengan jumlah nominal yang besar dan diperuntukkan kepada nasabah besar (korporasi) dengan jumlah pembiayaan lebih dari 5 miliar

2.7 Konsep *Murabahah*

Menurut istilah *Murabahah* adalah jual beli yang dilakukan seseorang dengan mendasarkan pada harga beli penjual ditambah keuntungan dengan syarat harus sepengetahuan kedua belah pihak. Menurut bahasa, *murabahah* adalah perbuatan saling menguntungkan antara kedua belah pihak yaitu pihak pertama sebagai yang meminta pembelian dan pihak kedua yang membelikan.⁹⁶ *Murabahah* adalah akad jual beli barang sebesar harga pokok barang di tambah dengan margin keuntungan yang di sepakati. Berdasarkan akad jual beli tersebut bank membeli barang yang di pesan dan menjualnya kepada nasabah. Harga jual bank adalah harga beli dari *supplier* ditambah keuntungan yang di sepakati. Bank harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.⁹⁷

Pengertian *murabahah* yang lain adalah skema pembiayaan dengan menggunakan metode transaksi jual beli biasa. Terkait skema *murabahah* bank membeli barang dari produsen, kemudian menjualnya kembali ke nasabah ditambahkan dengan keuntungan yang disepakati oleh bank dan nasabah.⁹⁸

⁹⁶ M. Yazid afandi, *Fiqh Muamalah dan implementasi dalam lembaga keuangan Syariah* (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), h. 25.

⁹⁷ Muhammad, *Manajemen Keuangan Syariah*, (Yogyakarta: UUP STIM YKPN, 2014), h. 271.

⁹⁸ Irma Devita Purnamasari dan Suswinarno, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Akad Syariah* (Bandung: Mizan Pustaka, 2011), h. 38.

Menurut Muhammad Syafi'i Antonio, *murabahah* adalah perjanjian jual beli dengan harga asal dengan ditambah keuntungan yang disepakati kedua belah pihak.⁹⁹ Menurut Irma Devita Purnamasari, *murabahah* adalah skema pembiayaan yang menggunakan metode transaksi jual beli yaitu bank membeli barang dari produsen kemudian menjual kembali ke nasabah dengan menambahkan keuntungan yang telah disepakati bersama.¹⁰⁰ *Murabahah* diatur dalam Pasal 20 ayat 6 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang menyatakan pada intinya, *murabahah* adalah akad pembiayaan yang paling menguntungkan yang dilakukan oleh *shahib al mal* dengan pihak yang membutuhkan dengan transaksi jual beli dengan menambahkan keuntungan yang telah disepakati.¹⁰¹ Terkait itu *murabahah* juga diatur dalam fatwa DSN-MUI No. 04/IV/2000 Tentang pembiayaan *murabahah*.

Pada penerapannya akad *Murabahah* sangat diminati karena ada beberapa faktor yang membedakannya dengan akad lainnya yaitu: Pertama, kejelasan pembeli (nasabah) dimana bank syariah tidak perlu menyediakan barang tanpa ada pembeli yang jelas. Kedua, kejelasan keuntungan yang diperoleh bank syariah, karena bank syariah dapat memastikan keuntungan yang diperoleh dari barang tersebut. Ketiga, pembiayaan *murabahah* lebih mudah dipraktekkan oleh bank syariah pada saat ini.¹⁰² Dasar hukum *murabahah* terdapat dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 275 yang artinya:

Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang kembali

⁹⁹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik* (Jakarta: Gema Insani, 2001), h. 101

¹⁰⁰ Irma Devita Purnamasari, *op. cit.*, h. 38.

¹⁰¹ Lihat ketentuan Pasal 20 ayat 6 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

¹⁰² Lukmanu Hakim, *Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, Jurnal Ekonomi Syariah, Vol 1, No 2, 2017, h. 10.

(menggambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.

Pada pelaksanaannya di Bank Syariah, bank membelikan terlebih dahulu barang yang dibutuhkan nasabah. Bank melakukan pembelian barang kepada *supplier* yang ditunjuk oleh nasabah atau bank, kemudian bank menetapkan harga jual barang tersebut berdasarkan kesepakatan bersama nasabah. Nasabah dapat melunasi pembelian barang tersebut dengan cara sekaligus atau mengangsur. adapun syarat-syarat *murabahah* adalah sebagai berikut:¹⁰³

- a. Harga awal harus di mengerti oleh kedua belah pihak (penjual dan pembeli). Terkait akad *Murabahah* penjual wajib menyampaikan secara transparan harga beli pertama dari barang yang akan ia jual kepada pembeli. Pembeli mempunyai hak untuk mengetahui harga beli barang. Persyaratan ini juga berlaku bagi jual beli yang sejenis, seperti *al-isyrak*, *at-tauliyah*, *al-wadhiah*.
- b. Besar keuntungannya harus diketahui dan disepakati oleh kedua belah pihak. Penjual wajib menyampaikan keuntungan yang diinginkan dan pembeli mempunyai hak untuk mengetahui bahkan menyepakati keuntungan yang akan diperoleh oleh penjual. Apabila salah satu dari kedua belah pihak tidak sepakat terhadap keuntungan penjual, maka akad *murabahah* tidak terjadi.
- c. Harga pokok dapat diketahui satuannya. Terkait yang dimaksud satuan disini yaitu seperti satu dirham, satu dinar, seratus ribu rupiah, satu kilogram, satu kwintal dan lain-lainnya. Terkait dalam *murabahah* dan juga dalam jual beli amanah lainnya yang di kehendaki adalah adanya transparansi antara harga pokok dan kemungkinan laba yang akan diperoleh. Terkait barang yang akan di transaksikan tidak diketahui satuannya, maka akan sulit menentukan keuntungan yang akan diperoleh, sehingga *murabahahnya* pun tidak terjadi.
- d. Akad *murabahah* tidak dicampur dengan akad ribawi. Dalam transaksi *murabahah* kelebihan bukan disebut dengan keuntungan, tetapi tetap dikatakan riba karena berubah dari takaran yang asli.

¹⁰³ M Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya dalam Lembaga Keuangan Syariah* (Jakarta: Logung Pustaka, 2009), h. 180.

- e. Akad pertama dalam *murabahah* harus shahih. Jika dalam pembelian pertama tidak dilakukan dengan cara yang shahih, maka transaksi *murabahah* dianggap batal.

Akad *murabahah* sebagai salah satu bentuk jual beli dapat diterapkan dalam produk penyaluran dana perbankan syariah. Keabsahan penggunaan akad sangat ditentukan oleh terpenuhinya rukun dan syarat. Terkait itu, dalam konteks Indonesia juga harus senantiasa dibuat berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pada kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *murabahah* berlakunya persyaratan paling kurang sebagai berikut:¹⁰⁴

- a. Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi *murabahah* dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang.
- b. Barang adalah objek jual beli yang diketahui secara jelas kuantitas, kualitas, harga perolehan dan spesifikasinya,
- c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar akad *murabahah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan BI mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah.
- d. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan pembiayaan atas dasar akad *murabahah* dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan prospek usaha (*condition*).
- e. Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
- f. Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah.
- g. Kesepakatan atas margin ditentukan hanya satu kali pada awal pembiayaan atas dasar *murabahah* dan tidak berubah selama periode pembiayaan.

¹⁰⁴ Khotibul Umam, *Perbankan Syariah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), h. 116.

- h. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar *murabahah*, dan
- i. Jangka waktu pembiayaan harga barang oleh nasabah kepada bank ditentukan berdasarkan kesepakatan bank dan nasabah.



2.8 Konsep Bank Syariah

Bank merupakan sebuah lembaga keuangan legal yang memiliki peranan penting dalam kehidupan masyarakat, pertumbuhan serta perkembangan ekonomi Negara sesuai dengan Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah) yang dimaksud dengan Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.¹⁰⁵ Menurut Sumitro Bank Syariah adalah bank yang dalam aktifitasnya, baik penghimpunan dana maupun dalam rangka penyaluran dananya memberikan dan mengenakan imbalan atas prinsip syariah yaitu jual beli dan bagi hasil.¹⁰⁶

Bank Syariah adalah segala hal yang menyangkut tentang Bank Syariah dan unit usaha syariah, mencakup di dalamnya kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatannya. Menurut Sudarsono, bank syariah merupakan lembaga keuangan yang memberikan pelayanan kredit pada masyarakat dan jasa lainnya serta peredaran uang dengan memperhatikan prinsip syariah.¹⁰⁷ Muhammad menyatakan, bank syariah merupakan lembaga keuangan yang tidak memakai sistem bunga tetapi pengoperasiannya menggunakan prinsip syariah Islam.¹⁰⁸

Syafi'i Antonio dan Karmaen membedakan Bank Syariah menjadi dua pengertian yaitu bank Islam dan bank yang beroperasi dengan prinsip syariah.¹⁰⁹ Perbankan syariah dengan perbankan konvensional pastinya mempunyai prinsip perbankan yang berbeda. Visi perbankan syariah secara umum menjadi wadah yang terpercaya bagi masyarakat yang ingin melakukan investasi dengan sistem bagi hasil secara adil sesuai dengan prinsip syariah. Memenuhi rasa adil bagi semua pihak dan memberikan kemaslahatan bagi masyarakat luas merupakan misi utama perbankan syariah sesuai dengan ketentuan Al-Qur'an dan hadist memiliki

¹⁰⁵ Lihat ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

¹⁰⁶ Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam Dan Lembaga-Lembaga Terkait BMUI & Takaful* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 5.

¹⁰⁷ Ismail, *Perbankan Syariah* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), h. 7.

¹⁰⁸ Bustani Muchtar, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain* (Jakarta: Kencana, 2016), h.119.

¹⁰⁹ Karmaen Perwaatmadja dan Syafii Antonio, *Apa Dan Bagaimana Bank Islam* (Yogyakarta: Dhana Bakta Wakaf, 1997), h. 1.

kriteria tersendiri yang berbeda dengan bank konvensional. Adapun kriteria bank syariah antara lain adalah:¹¹⁰

- a. Beban biaya yang disepakati bersama waktu akad perjanjian diwujudkan dalam bentuk jumlah nominal.
- b. Penggunaan presentase dalam hal kewajiban untuk melakukan pembayaran selalu dihindarkan.
- c. Kontrak-kontrak pembiayaan proyek Bank Syariah tidak menerapkan bagi hasil yang bergantung pada besarnya keuntungan.
- d. Pengerahan dana masyarakat dalam bentuk deposito atau tabungan oleh penyimpan dianggap sebagai titipan, sedangkan bagi bank dianggap titipan yang diamanatkan sebagai penyertaan dana pada proyek yang dibiayai bank sehingga penyimpanan tidak diperjanjikan imbalan yang pasti.
- e. Bank Syariah tidak menerapkan jual beli atau sewa menyewa uang dari mata uang yang berbeda.
- f. Adanya dewan pengawas syariah (DPS) yang bertugas mengawasi operasionalisasi bank.
- g. Adanya produk kredit tanpa beban yang murni bersifat sosial, di mana nasabah tidak mempunyai kewajiban mengembalikannya.
- h. Mempunyai fungsi amanah artinya berkewajiban menjaga dan bertanggungjawab atas keamanan dana yang disimpan dan siap apabila sewaktu-waktu dana tersebut ditarik kembali sesuai dengan perjanjian.

¹¹⁰ *Ibid*, h. 18-22.

BAB 3

PEMBAHASAN

3.1 Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta Akad Murabahah

Kewenangan adalah suatu perbuatan hukum yang diberikan pada suatu jabatan atas dasar peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan yang bersangkutan. Pada hukum administrasi, kewenangan dapat diperoleh dengan cara atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan yang diperoleh dengan atribusi yaitu pemberian kewenangan yang baru kepada suatu jabatan atas dasar peraturan perundang-undangan. Kewenangan yang diperoleh dengan cara delegasi yaitu pelimpahan wewenang yang ada atas dasar peraturan perundang-undangan. Kewenangan yang diperoleh dengan cara mandat yaitu kewenangan yang diberikan karena yang berkopoten berhalangan.¹¹¹ Kewenangan merupakan kekuasaan dalam membuat keputusan untuk memerintahkan atau melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain. Kewenangan adalah hak seorang individu dalam melakukan tindakan-tindakan tertentu dengan batasan-batasan tertentu yang mana tindakan tersebut diakui oleh individu lain.¹¹²

Notaris mempunyai kewenangan dalam membuat segala bentuk akta dan mengesahkan segala surat di bawah tangan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 15 UUJN. Menurut Prajudi Atmosudirdjo, wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan di dalam lapangan hukum publik, sedangkan kekuasaan untuk melakukan tindakan dalam lapangan hukum privat disebut hak.¹¹³ Wewenang sekurang-kurangnya terdiri atas tiga komponen, yaitu: 1) pengaruh, artinya penggunaan wewenang bertujuan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, 2) komponen dasar hukum, artinya wewenang itu harus didasarkan pada hukum yang jelas, dan 3) komponen konformitas, artinya hukum menghendaki bahwa

¹¹¹ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)* (Bandung: Refika Aditama, 2008), h. 26

¹¹² Imelda Mouly Irianty, *Tinjauan Yuridis Mengenai Notaris yang Cuti Diangkat Sebagai Pejabat Negara*, Tesis (Jakarta: Universitas Indonesia, 2010), h. 50

¹¹³ Prajudi Admosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1998), h. 76

wewenang harus memiliki standart yang jelas dan standart khusus. Secara yuridis, wewenang merupakan kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.¹¹⁴

Setiap penggunaan wewenang harus memiliki dasar legalitas di dalam hukum positif untuk mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang.¹¹⁵ Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan merupakan kewenangan yang sah. Pejabat dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Wewenang bagi pejabat atau organ pemerintahan dibagi menjadi:¹¹⁶

- a. Kewenangan yang bersifat atributif (orisinil), yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Kewenangan atributif bersifat permanen atau tetap ada, selama undang-undang mengaturnya. Artinya, wewenang melekat pada suatu jabatan. Pada tinjauan hukum tata negara, atributif ini di tunjukkan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atributif ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi atau undang-undang dasar atau peraturan perundang-undangan
- b. Kewenangan yang bersifat non atributif (non orisinil) yaitu kewenangan yang diperoleh karena pelimpahan wewenang dari aparat yang lain. Kewenangan non atributif bersifat insidental dan berakhir jika pejabat yang berwenang telah menariknya kembali. Penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹¹⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2002), h. 68

¹¹⁵ *Ibid*

¹¹⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), h. 102

Menurut teori kewenangan atribusi yang merupakan pemberian wewenang yang baru kepada suatu jabatan berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan atau aturan hukum. Melalui teori kewenangan atribusi ini, notaris memperoleh sumber kewenangan dari UUJN. Berdasarkan UUJN, notaris sebagai pejabat umum memperoleh wewenang membuat akta dalam ruang lingkup keperdataan. Pada ketentuan Pasal 15 ayat 1, 2, dan 3 UUJN, kewenangan notaris di bidang keperdataan sangat luas. Terkait untuk mengetahui dasar hukum notaris membuat surat keterangan waris yang terdapat dalam Pasal 15 UUJN maka diperlukan adanya interpretasi dalam menelusurinya. Melalui metode interpretasi sistematis yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkan dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum.¹¹⁷

Pasal 1870 KUH Perdata menyatakan, bahwa suatu akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat di dalamnya, terkait dengan ahli waris dalam surat keterangan warisnya dibuat dalam bentuk otentik, selanjutnya dihubungkan mengenai akta otentik dalam Pasal 1868 KUH Perdata menyatakan pada intinya bahwa suatu akta otentik merupakan akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat. Maksud dari Pasal 1868 KUH Perdata mengandung 3 unsur, yaitu:

1. Dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang
2. Dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum
3. Akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk dan di tempat dimana akta itu dibuat.

Salah satu unsur yaitu dibuat oleh dan dihadapan pejabat umum yang merupakan notaris, dalam Pasal 1 UUJN dinyatakan pada intinya notaris merupakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang.¹¹⁸ Terkait surat keterangan waris didasarkan atas keinginan para pihak (*partij acte*) dan dibuat oleh notaris, dan

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, h. 76.

¹¹⁸ *Ibid*

dapatlah dikatakan bahwa surat keterangan waris tersebut mengandung sifat campuran dan karenanya dapat disebut *ambtelijke partij acte*.¹¹⁹

Keberadaan notaris di Indonesia di dasari akan kebutuhan suatu alat bukti yang mengikat selain alat bukti saksi. Notaris berasal dari kata *notarius* untuk tunggal dan *notarii* untuk jamak. *Notarius* adalah istilah yang digunakan oleh masyarakat Romawi untuk memaknai bagi mereka yang memiliki pekerjaan menulis, dimana notaris di Indonesia di mulai pada permulaan abad ke 17 yaitu tepatnya pada tanggal 27 Agustus 1620, Melchior Kerchem diangkat sebagai notaris pertama di Indonesia¹²⁰ Pada kehidupan sehari-hari kebutuhan terhadap suatu alat bukti semakin penting. Pada Pasal 1865 KUH Perdata, setiap orang yang mempunyai hak harus membuktikan adanya hak tersebut. Alat bukti tertulis tersebut adalah bentuk rangkaian kata yang menjadi kalimat dan mengandung arti, di Indonesia dikenal dengan sebutan akta.¹²¹

Pada UUJN, notaris yang merupakan pejabat umum memperoleh kewenangan secara atribusi karena kewenangan tersebut diberikan oleh UUJN itu sendiri. Sebagaimana hal tersebut tertuang dalam Pasal 1 UUJN. Notaris sebagai pejabat umum dalam melaksanakan kewenangannya harus ada aturan hukumnya yang digunakan sebagai batasan dalam menjalankan jabatannya. Apabila notaris melakukan tindakan diluar kewenangannya maka dapat termasuk perbuatan yang melanggar wewenang. Kewenangan notaris dinyatakan dalam Pasal 15 ayat 1, ayat 2, dan ayat 3 UUJN.¹²² Menurut Pasal 54 UUJN, notaris tidak diperbolehkan memberikan grosse, salinan atau kutipan, juga tidak boleh memperlihatkan atau memberitahukan isi akta selain kepada pihak yang berkepentingan terhadap akta.

Robert B. Seidman mengatakan tentang sistem bekerjanya hukum, pada waktu notaris menjalankan tugasnya dalam bidang kenotariatan, notaris berkedudukan sebagai pelaksana hukum. Sedangkan ketika notaris dikenakan

¹¹⁹ M. Slamet, *Het Rechtskarakter En De Inhoud Van De Verklaring Van Erfrecht* (diterjemahkan oleh: W. Wiranata, Jurnal Publikasi, Vol. 1, No. 2, 2007, h. 4

¹²⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika* (Yogyakarta: UII Press, 2016), h. 7

¹²¹ A. A. Andi Prajitno, *Seri A Kewenangan Notaris dan Contoh Bentuk Akta* (Jakarta: Perwira Media Nusantara, 2018), h. 5

¹²² Komar Andasmita, *Notaris Selayang Pandang* (Bandung: Alumni, 1983), h. 2

tanggung gugat, kedudukan notaris sebagai yang dikenakan hukum berhadapan dengan penerap sanksi.¹²³ Bentuk tanggung jawab notaris dapat diminta selama notaris masih berwenang dalam melaksanakan jabatannya sebagai notaris. tanggung jawab notaris tersebut lahir terkait adanya kewajiban dan kewenangan yang diberikan undang-undang kepadanya. Kewajiban dan kewenangan tersebut mengikat secara sah mulai berlaku sejak notaris disumpah sebagai notaris. sumpah tersebut yang seharusnya dapat mengontrol segala perbuatan notaris dalam menjalankan jabatannya. Menurut Kranenburg dan Vegtig, terdapat 2 teori yang melandasi pertanggungjawaban pejabat yaitu teori *fautes personnelles* dan teori *fautes de services*.¹²⁴

Notaris adalah seseorang yang keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercaya, tanda tangannya serta segelnya memberikan jaminan dan bukti yang kuat, tidak memihak dan penasehat yang tidak ada cacatnya. Akta notaris juga membuat tutup mulut dan membuat Sesutu perjanjian yang dapat melindunginya dihari-hari yang akan datang.¹²⁵ Jabatan notaris ini ditempatkan di Lembaga yudikatif dan eksekutif. Notaris diharapkan memiliki posisi netral sehingga apabila di tempatkan di salah satu dari badan negara tersebut, notaris tidak lagi dapat dianggap netral.¹²⁶

Syarat untuk dapat diangkat menjadi notaris sebagaimana dimaksud dalam UUJN Pasal 2 BAB II mengenai pengangkatan dan pemberhentian notaris. Pada Pasal 8 nya, notaris berhenti atau diberhentikan dari jabatannya dengan hormat jika terjadi beberapa hal yang sudah ditentukan. Pada Pasal 12 dijelaskan beberapa keadaan dimana notaris bisa diberhentikan dengan tidak hormat. Notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dituntut untuk selalu berpihak pada hukum dan regulasi yang berlaku di Indonesia. Seorang notaris juga berkewajiban untuk menjalankan tugasnya sesuai dengan etika yang sudah disepakati bersama dalam bentuk kode etik. Kode etik ini membatasi tindak tanduk para notaris agar

¹²³ Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Aspek Pertanggung Jawaban Notaris dalam pembuatan Akta* (Bandung: Mandar Maju, 2011), h. 192

¹²⁴ *Ibid*, h. 365

¹²⁵ Adil, *Mengenal Notaris Syariah*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, h. 12

¹²⁶ *Ibid*

dalam menjalankan praktiknya tidak bertindak sewenang-wenang. Seorang yang sudah memutuskan untuk mengabdikan sebagai seorang notaris, tidak hanya membutuhkan mendasar yang baik, tetapi juga membutuhkan sebuah sikap mental sebagai seorang notaris. Sikap mental sebagai seorang notaris merupakan salah satu standar bagi terciptanya notaris yang baik, itulah yang biasa disebut dengan etika profesi notaris.¹²⁷

Tanggung jawab notaris terhadap akta yang dibuatnya ada pada awal atau kepala akta dan akhir akta. Pada awal akta menjadi tanggung jawab notaris karena awal akta berisi mengenai keterangan hari, tanggal dan jam dimana akta tersebut dibuat dan juga nama serta kedudukan dari notaris pembuat akta itu. Hal tersebut menunjukkan kepastian waktu pembuatan akta dan menunjukkan apakah pembuatan akta tersebut termasuk dalam wilayah jabatan dari notaris yang membuatnya. Sedangkan pada akhir akta adalah tanggung jawab notaris juga karena pada akhir akta atau penutup akta mencantumkan mengenai pembacaan akta dan dimana akta tersebut diselesaikan. Akta notaris yang merupakan alat bukti dengan ketentuan pembuktian yang sempurna, jika seluruh prosedur atau tata cara pembuatan akta sebagaimana yang telah disebut pada peraturan perundang-undangan terpenuhi, jika terdapat salah satu prosedur yang tidak terpenuhi dapat dibuktikan, maka akta tersebut pada proses pengadilan dapat dinyatakan sebagai akta dibawah tangan dan nilai pembuktiannya akan diserahkan pada hakim.¹²⁸ Terdapat 3 nilai pembuktian dari akta otentik yaitu:¹²⁹

1. Kekuatan pembuktian lahiriah
2. Kekuatan pembuktian formil
3. Kekuatan pembuktian materiil

Definisi akta menurut Pitlo yaitu surat yang ditandatangani, diperbuat untuk dipakai sebagai bukti dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.¹³⁰ Menurut Pitlo, fungsi akta bagi para pihak yang terkait adalah

¹²⁷ Daryl Koehn, *Landasan Etika Profesi*, Yogyakarta: Kanisius, 2000, h. 90

¹²⁸ *Ibid*

¹²⁹ *Ibid*

¹³⁰ Pitlo (Alih bahasa M. Isa Arief), *Pembuktian dan Daluwarsa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda* (Jakarta: Intermasa, 1986), h. 52

sebagai syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum, sebagai alat pembuktian, dan sebagai alat pembuktian satu-satunya.¹³¹ Istilah akta berasal dari bahasa Belanda yaitu *acte* atau akta, dalam bahasa Inggris yaitu *act* atau *deed*. Menurut pendapat umum memiliki 2 arti yaitu:¹³²

- a. Perbuatan (*handling*) atau perbuatan hukum (*rechtshandeling*)
- b. Suatu tulisan yang dibuat untuk digunakan sebagai perbuatan hukum tertentu yaitu berupa tulisan yang bertujuan untuk membuktikan sesuatu

Menurut Subekti, akta adalah suatu tulisan yang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti mengenai suatu peristiwa dan ditandatangani.¹³³ Menurut Sudikno Mertokusumo, akta merupakan surat sebagai alat bukti yang diberi tandatangan yang berisi peristiwa-peristiwa yang merupakan dasar daripada suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian¹³⁴ Menurut Pasal 1 angka 7 UUJN menyatakan bahwa:

Akta notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

Secara garis besar, akta memiliki 2 fungsi penting yaitu fungsi formalitas dan fungsi alat bukti. Fungsi formalitas artinya bahwa untuk lengkapnya atau sempurnanya suatu perbuatan hukum haruslah dibuat suatu akta. Fungsi alat bukti artinya akta tersebut dibuat dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari, sifatnya tertulisnya suatu perjanjian dalam akta tidak membuat sah suatu perjanjian tetapi untuk digunakan sebagai alat bukti dikemudian hari.¹³⁵ Tidak semua akta dapat disebut sebagai akta otentik. Suatu akta dapat dikatakan sebagai akta otentik apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹³⁶

¹³¹ *Ibid*, h. 54

¹³² Subekti, *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2005), h. 25

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2006), h. 149

¹³⁵ Sudino Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 121-122

¹³⁶ Ira Koesoemawati dan Yunirman Rijan, *Ke Notaris* (Jakarta: Ria Asa Sukses, 2009), h. 83

- a. Bentuk akta tersebut sesuai dengan yang ditentukan undang-undang. Akta otentik memiliki pola sendiri. Terkait itu, apabila seseorang akan membuat akta di hadapan notaris tidak dapat membuat format sendiri
- b. Akta otentik dibuat dihadapan pejabat umum yang diangkat negara. Notaris merupakan salah satu pejabat umum yang mempunyai kewenangan dalam membuat akta otentik. Notaris diangkat oleh negara melalui Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 UUJN
- c. Akta otentik dibuat oleh pejabat yang berwenang atau notaris yang mempunyai hak. Notaris yang cuti atau sedang mempunyai masalah tidak berwenang dalam membuat akta otentik. Notaris yang sedang dibekukan izinnya atau belum mempunyai izin tidak dapat membuat akta otentik

Akta otentik dibuat dihadapan seorang pejabat umum negara sehingga legalitasnya dapat dipastikan dan pejabat umum negara tersebut tidak memiliki keberpihakan atau bersifat netral dalam pembuatan akta. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 16 ayat 1 huruf a UUJN yang menyatakan bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.¹³⁷

Pasal 1 UUJN menyatakan pada intinya bahwa akta notaris merupakan akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan atur cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Berdasarkan pengertian tersebut dapat disimpulkan mengenai penggolongan akta otentik yaitu, *Pertama*, akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum dan *Kedua*, akta yang dibuat dihadapan pejabat umum. Menurut Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggan, perbedaan dari kedua akta tersebut yaitu:¹³⁸

- a. Akta *relaas* dibuat oleh pejabat umum, sedangkan akta para pihak dibuat oleh para pihak dihadapan pejabat atau para pihak meminta bantuan pejabat itu untuk membuat akta yang mereka inginkan

¹³⁷ *Ibid*

¹³⁸ Victor Simatupang dan Cormentya Sitanggan, *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Ekseutorial* (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), h. 30-31

- b. Pada akta para pihak, pejabat pembuat akta tidak memulai inisiatif, sedangkan dalam akta *relaas*, pejabat pembuat akta terkadang memulai inisiatif dalam membuat akta
- c. Akta para pihak ditandatangani oleh para pihak dengan ancaman kehilangan sifat otentiknya, sedangkan pada akta *relaas* tanda tangan bukan merupakan keharusan
- d. Akta para pihak berisikan keterangan yang dikehendaki oleh para pihak yang membuat atau menyuruh membuat akta itu, sedangkan akta *relaas* berisikan keterangan tertulis dari pejabat yang membuat akta
- e. Kebenaran dari isi akta *relaas* tidak dapat diganggu gugat kecuali dengan menuduh bahwa akta itu palsu, sedangkan kebenaran isi akta para pihak dapat diganggu gugat tanpa menuduh kepalsuan akta tersebut

Akta yang dibuat oleh notaris merupakan akta *relaas* atau akta berita acara yang berisi uraian notaris yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak dilakukan dan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris. Akta yang dibuat atau yang diceritakan di hadapan notaris, para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituang dalam bentuk akta notaris.¹³⁹

Terkait alat bukti, menurut Pasal 1867 KUH Perdata menyatakan bahwa pada intinya, pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan dibawah tangan. Terkait itu, akta sebagai bukti terdiri dari akta dibawah tangan dan akta otentik. Akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat oleh para pihak sendiri dan dipergunakan sebagai alat bukti atas suatu perbuatan hukum. Akta dibawah tangan tidak memiliki kekuatan pembuktian yang sah. Sedangkan akta otentik merupakan akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang dan dibuat dihadapan pejabat umum yang berwenang. Akta otentik memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi para pihak jika suatu hari terjadi sengketa dalam hubungannya dengan masyarakat terkait dengan pembuktian.¹⁴⁰

¹³⁹ *Ibid*

¹⁴⁰ Pitlo, *Op. Cit.* h. 54

Kebiasaan dalam masyarakat mengenai peristiwa-peristiwa yang penting dibuktikan biasa dihadirkan dengan persaksian dari beberapa orang. Kaitannya dengan bukti otentik dalam urusan administrasi atau perdata, agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan notaris. Terkait itu, setiap bisnis termasuk di dalamnya adalah bisnis syariah, selalu membutuhkan notaris sebagai pejabat yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam UUJN. Terkait itu, notaris juga diberi kewenangan untuk memberikan saran kepada kliennya agar mencapai kesadaran hukum yang tinggi, yaitu menyadari dan menghayati hak kewajibannya sehingga transaksi yang diperjanjikan dihadapan notaris tidak cacat secara hukum. Sementara sumber hukum dalam perspektif Al Quran mengenai ayat-ayat yang berhubungan dengan notaris disebutkan dalam banyak surat, baik secara implisit maupun eksplisit.¹⁴¹ Beberapa ayat yang mengolaborasi tentang kenotarian, diantaranya:

1. QS. Al-Qalam

Surat ini dinamai Al-Qalam (pena) menandai betapa pentingnya catatan (pena) dalam perspektif islam dan bahkan catatan itu bisa dapat dijadikan alat bukti yang kuat, sampai-sampai Allah berani bersumpah dengan pena, tatkala saksi tidak ada, catatanlah sebagai bukti otentik

2. QS. Al-Alaq ayat 4

Dalam surat Al-Alaq, ada potongan ayat yang artinya “yang mengajar (manusia) dengan perantaraan kalam (pena)”, melalui wahyu yang pertama kali turun, Tuhan secara eksplisit telah mengajarkan hambanya dengan pena, di sini dapat dipahami bahwa posisi para pencatat/notaris sebagai pencatat akta otentik sangat dibutuhkan dan sangat urgen karena catatan adalah tanda bukti kuat dalam segala urusan

3. QS. Al-Baqarah ayat 282

Pada landasan Al-Quran, akta otentik yang dimaksudkan secara teknis menjadi kewenangan notaris telah disiratkan juga secara Panjang lebar dalam surat Al-Baqarah ayat 282. Pada ayat ini , Allah memerintahkan bahwa dalam transaksi utang piutang harus dicatat, dimana tugas dan

¹⁴¹ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1982, h. 5

wewenang pencatatan harus professional dan benar sesuai dengan tuntutan Ilahi. Transaksi bisnis islam, embrio kepercayaan dimulai dengan pelaksanaan transaksi yang sesuai dengan Al-Qur'an dan Al-Hadits. Segala pelaksanaan transaksi tersebut bertujuan untuk meniadakan angka penipuan, persengketaan, ataupun segala macam dampak negative yang timbul dari suatu transaksi. Akad adalah salah satu awal mula terjadinya dari suatu transaksi bisnis, yang Ketika akad dijalani dengan fair, maka akan menghasilkan profit dan benefit yang halal dan berkah. Untuk dapat memahami konsep keuangan syariah, dibutuhkan pengetahuan yang luas sehingga dapat memahami secara baik mengenai konsep syariah serta keuangan secara seimbang. Setiap komponen dalam sistem perbankan perlu memiliki pemahaman yang benar mengenai konsep keuangan syariah.¹⁴²

Pada hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Asas ini berpengaruh pada status akad, Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas akad ini tidak berdiri sendiri melainkan saling berkaitan antara satu dan lainnya. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut:¹⁴³

1. Al Hurriyah (kebebasan)
2. Al Musawah (Persamaan dan kesetaraan)
3. Al Adalah (keadilan)
4. Al Ridha (kerelaan)
5. Ash Shidiq (kebenaran dan kejujuran)
6. Al Kitabah (tertulis)

Murabahah merupakan bagian terpenting dari jual beli dan prinsip akad ini mendominasi pendapatan bank dari produk-produk yang ada di semua bank Islam. Dalam Islam, jual beli sebagai sarana tolong menolong antara sesama umat manusia yang diridhoi oleh Allah SWT. Menurut fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan murabahah adalah menjual suatu

¹⁴² Zainudin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 131

¹⁴³ Dudi Badruzman, *Isu Kontemporer Peran Notaris dalam Akad Murabahah di Lembaga Keuangan Syariah*, Jurnal Muslim Heritage, Vo. 4, No. 1, 2019, h. 148

barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba.¹⁴⁴

Al-Quran menuntut adanya penulis (notaris) yang adil, maka notaris yang berprofesi sebagai penulis atau pencatat, dituntut harus bercirikan adil. Adil mempunyai arti adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban, proporsional, perlakuan yang sama di mata hukum dan menempatkan sesuatu sesuai peruntukannya. Al-Quran menyebutkan keadilan harus dijunjung tinggi dan ditegakkan. Adil dan pintar telah dicontohkan oleh Rasulullah SAW dengan sifat-sifatnya sebagai berikut:¹⁴⁵

1. *Shidiq*

Rasulullah selalu berkata benar dan tidak pernah berbohong, karena itu ia diberi gelar *ash-shadiq* (yang benar) dan *al-amin* (yang dipercaya) lama sebelum menjadi nabi. Disebutkan dalam Al-Quran Surat Azzumar ayat 33 yang artinya:

“Dan orang yang membawa kebenaran (Muhammad) dan orang yang membenarkannya, mereka itulah orang yang bertaqwa.”

2. *Fathonah*

Sejak kecil, Rasulullah telah menunjukkan kepintaran berdagang, disamping kejujurannya. Karena kejujurannya, ia dipercaya membawa barang dagangan yang banyak. Karena kepintarannya, kemudian ia menjadi seorang pedagang besar, pengusaha yang sukses. Dalam kepemimpinan, sebagai *leader*, Rasulullah selalu menjawab dan memberi solusi terhadap segala permasalahan yang dihadapi umat Islam

3. *Amanah*

Amanah secara umum berarti bertanggung jawab terhadap apa yang dibawanya, menepati janji, melaksanakan perintah, menunaikan keadilan. Di dalam Al-Quran surat Al Mu'minin ayat 8 disebutkan tentang Amanah sebagai berikut:

¹⁴⁴ *Ibid*

¹⁴⁵ Majid Ali Khan, *Muhammad SAW Rasul Terakhir*, Bandung: 1985, h. 267

“Dan (sungguh beruntung) orang yang memelihara amanat-amanat dan janjinya”.

4. *Tabligh*

Tabligh artinya menyampaikan. Rasulullah SAW menyampaikan apa yang diterimanya (wahtu) dari Allah kepada seluruh umat manusia tanpa kecuali, dan tidak ada yang disembunyikan. Rasulullah menyampaikan langsung kepada para sahabat, para sahabat menyampaikan langsung kepada tabi'in. para tabi'in menyampaikan langsung kepada ittabi'in, para ittabi'in menyampaikan langsung kepada ulama, para ulama menyampaikan kepada para pengikutnya, dan seterusnya sampai kepada seluruh umat manusia di seluruh dunia sampai saat ini. karena sifat tabligh inilah hukum-hukum Islam terpelihara sejak disampaikan Rasulullah sampai kepada umat manusia sekarang ini.

Sebagaimana Al-Quran, istilah notaris juga tidak dikenal ataupun disebut di dalam hadits, tetapi kegiatan yang hampir sama dengan tugas notaris, yaitu tulis menulis, telah dikenal di zaman Rasulullah SAW masih hidup, sebagaimana tersebut dalam hadits Riwayat muslim nomor 1209 yang artinya:¹⁴⁶

“Dari Jabir RA berkata: Rasulullah SAW melaknat orang yang memakan riba, dan yang memberikannya, dan penulis-nya, dan dua orang saksinya, dan berkata mereka dalah sama”.

Alat bukti yang diakui dan dipertimbangkan keabsahannya adalah alat bukti berupa tulisan. Pada UUJN, pada Pasal 15 mengenai kewenangan notaris, disebutkan macam-macam produk jabatan notaris yang kemudian bisa dijadikan sebagai alat bukti. Secara hierari, produk dari profesi dan jabatan notaris yang dijadikan alat bukti tersebut secara berurutan sebagai berikut:

- a. Akta notaris (akta otentik)
- b. Surat di bawah tangan yang ditandatangani di hadapan dan disahkan notaris, kemudian didaftarkan di dalam buku khusus oleh notaris

¹⁴⁶ Ibn Hajar Al Asqalani, *Bulughul Maram Min Adilatu Al Ahkami*, Surabaya: Maktabatu Al Jawahiru, h. 176

- c. Surat di bawah tangan yang ditandatangani tidak di hadapan notaris, dibukukan dan didaftar dalam buku khusus di kantor notaris
- d. Kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa Salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan
- e. Surat berupa fotokopi yang telah disahkan dan dicocokkan dengan surat aslinya oleh notaris.

Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah merupakan landasan hukum bagi perbankan syariah, sebagai peraturan khusus dan spesifik dan pelengkap dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang bersifat umum. UU Perbankan Syariah ini terdiri dari 12 Bab dan 70 Pasal, mulai berlaku sejak tanggal 16 Juli 2008 Undang-Undang ini dibuat dengan alasan kebutuhan masyarakat akan jasa-jasa perbankan syariah yang semakin meningkat.¹⁴⁷

UU Perbankan syariah tidak menyebutkan secara jelas keberadaan notaris, termasuk di dalam ketentuan mengenai pihak terafiliasi. Menurut Pasal 1 angka 15 disebutkan bahwa pihak terafiliasi yakni:¹⁴⁸

- a. Komisaris, direksi atau kuasanya, pejabat, dan karyawan bank syariah atau bank umum konvensional yang memiliki UUS
- b. Pihak yang memberikan jasanya kepada bank syariah atau UUS, antara lain dewan pengawas syariah, akuntan public penilai, dan konsultan hukum
- c. Pihak yang menurut penilaian bank Indonesia turut serta memengaruhi pengelolaan bank syariah atau UUS, baik langsung maupun tidak langsung, antara lain pengendali bank, pemegang saham dan keluarganya, keluarga komisaris, dan keluarga direksi

Berdasarkan pencarian terhadap seluruh Pasal UU Perbankan Syariah, tidak ada satu pasal pun menyebutkan adanya peran notaris sebagai pembuat akta akad

¹⁴⁷ Suparman Hasyim, *Kompetensi dan Sharia-compliance Notaris dalam Pembuatan Akta Akad Perbankan Syariah*, Tesis, Jakarta: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2017, h 124

¹⁴⁸ *Ibid*

perbankan syariah, atau disebut sebagai pihak atau profesi terafiliasi, padahal keberadaan profesi notaris, juga penting dalam perbankan syariah. Bahkan Allah SWT dan Rasulullah Muhammad SAW telah menyebutkan adanya peran dan fungsi penulis, sebagaimana disebut di dalam Al-Quran Surat Al Baqarah 282 dan Hadits Riwayat Muslim Nomor 1209. Disebutkan adanya penulis berarti Allah SWT dan Rasulullah SAW menjadikan keberadaan profesi penulis adalah penting, dan tidak mungkin disebutkan keberadaannya jika Allah SWT dan Rasulullah SAW menganggap penulis itu tidak penting,

Menurut G.H.S Lumban Tobing, wewenang notaris meliputi 4 hal, yaitu:¹⁴⁹

- a. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu. Maksudnya adalah bahwa tidak semua akta dapat dibuat oleh notaris. Akta-akta yang dapat dibuat oleh notaris hanya akta-akta tertentu yang ditugaskan atau dikecualikan kepada notaris berdasarkan peraturan perundang-undangan
- b. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuat: maksudnya notaris tidak berwenang membuat akta untuk kepentingan setiap orang. Misalnya dalam Pasal 52 UUNJN ditentukan bahwa notaris tidak diperkenankan membuat akta untuk diri sendiri, istri/suami, orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan notaris, baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut menyebabkan akta notaris tidak lagi berkedudukan sebagai akta otentik, tetapi hanya sebagai akta di bawah tangan
- c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat dimana akta dibuat. Maksudnya bagi setiap notaris ditentukan wilayah jabatan sesuai dengan tempat kedudukannya. Terkait itu, notaris hanya berwenang membuat akta

¹⁴⁹ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, 1983, h. 15

- yang berada di dalam wilayah jabatannya. Akta yang dibuat di luar wilayah jabatannya hanya berkedudukan seperti akta di bawah tangan
- d. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu. Maksudnya adalah notaris tidak boleh membuat akta selama masih cuti atau dipecat dari jabatannya, demikian pula notaris tidak berwenang membuat akta sebelum memperoleh surat pengangkatan dan sebelum melakukan sumpah jabatan.

Notaris berkewajiban untuk membuat dokumen atau akta yang diminta masyarakat. Seorang notaris tidak dapat menolak permohonan tersebut karena memang itulah salah satu tugas pokok seorang notaris. Seorang notaris dapat dituntut jika menolak untuk membuat akta tanpa alasan yang jelas karena kewajiban membuat dokumen diamanatkan oleh undang-undang. Jika terjadi penolakan berarti si notaris melanggar undang-undang.¹⁵⁰ Jika seorang notaris memiliki alasan kuat untuk melakukan penolakan maka hal tersebut dapat dilakukan. Misalnya, seseorang berkeinginan untuk melakukan sewa menyewa mobil, sedangkan pihak yang menyewakan mobil bukanlah pemilik yang sebenarnya.¹⁵¹

Berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat 1 huruf d UUJN, dalam keadaan tertentu, notaris dapat menolak untuk memberikan pelayanan dengan alasan-alasan tertentu. Pada penjelasan pasal ini, ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “alasan untuk menolaknya” adalah alasan yang mengakibatkan notaris berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, para pihak tidak dikenal oleh notaris, para pihak tidak bisa mengungkapkan keinginannya, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Notaris wajib membuat daftar dari akta-akta yang sudah dikeluarkan dan menyimpan minuta akta dengan baik. Minuta akta adalah asli akta notaris

¹⁵⁰ Ira Koesoemawati dan Yunirman Rijan, *Ke Notaris, Mengenal Profesi Notaris, Memahami Praktik Kenotariatan, Ragam Dokumen Penting Yang Diurus Notaris, Tips Agar Tidak Tertipu Notaris*, Jakarta: Raih Asa Sukses, 2009, h. 42

¹⁵¹ *Ibid*

sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 UUN. Setelah minuta akta ditandatangani para pihak di atas materai dan telah sesuai dengan ketentuan, selanjutnya ditandatangani oleh saksi-saksi, dan terakhir oleh notaris. Setelah itu, notaris akan mengeluarkan Salinan akta resmi untuk pegangan para pihak. Hal ini perlu dilakukan agar jika terjadi sesuatu terhadap akta yang dipegang kedua belah pihak maka notaris masih memiliki bukti perjanjian/penetapan. Hal ini juga perlu disadari oleh pihak pembuat akta karena banyak kejadian di mana para pihak pembuat akta ingin membatalkan isi perjanjian di dalam akta yang dilakukan dengan *menghilangkan* atau merobek akta.¹⁵²

Seorang notaris wajib membacakan akta di hadapan pihak yang meminta pembuatan akta (klien) dan saksi-saksi. Setelah semua memahami dan menyetujui isi akta lalu diikuti dengan penandatanganan akta oleh semua yang hadir (para pihak, saksi-saksi, notaris). Pembacaan akta ini merupakan salah satu point penting karena jika tidak dilakukan pembacaan maka akta yang dibuat dapat dianggap sebagai akta di bawah tangan.¹⁵³

Asas personalitas keislaman adalah asas utama yang melekat pada Undang-Undang Peradilan Agama yang memberikan makna bahwa pihak yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan di lingkungan peradilan agama adalah hanya mereka yang beragama Islam. Pada umumnya, nasabah perbankan syariah non muslim berminat menjadi nasabah karena sifat kepentingan bisnis dari profesi kalangan etnis tionghoa terhadap transaksi dari bisnis-bisnis yang mereka lakukan sebagai pelaku usaha. Berdasarkan hasil penelitian, menunjukkan bahwa nasabah non muslim juga pada dasarnya tertarik dengan sistem bagi hasil pada prinsip perbankan syariah, akan tetapi Ketika timbul suatu permasalahan hukum, kebanyakan nasabah tidak mengetahui secara pasti apabila terjadi sengketa atau perselisihan dengan pihak perbankan, penyelesaiannya harus melalui pengadilan agama dan diputus berdasarkan hukum Islam oleh hakim yang beragama Islam berdasarkan asas personalitas keislaman.¹⁵⁴

¹⁵² *Ibid*

¹⁵³ *Ibid*

¹⁵⁴ Muhammad Wahyudi, *Asas Personalitas Keislaman dalam Sengketa Transaksi Perbankan Syariah*, Makassar: Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, 2013, h. 64

Point yang perlu diperhatikan oleh pihak perbankan syariah mengenai sosialisasi menyangkut produk dan istilah-istilah yang ada di dalam perbankan syariah karena diketahui sangat minim, dan yang lebih penting lagi sosialisasi menyangkut arahan-arahan pengembangan usaha apabila kemungkinan terjadi wanprestasi dari nasabah dan penyelesaian perselisihan, jika tidak dilakukan tindak lanjut maka tidak menutup kemungkinan akan banyak muncul permasalahan yang timbul di kemudian hari, persoalan ini dikarenakan kurangnya sosialisasi terhadap nasabah, khususnya non muslim.¹⁵⁵

Sosialisasi terhadap nasabah bank syariah ini penting khususnya lebih ditekankan pada produk dan penerapan bagi hasil karena masih banyak nasabah yang belum mengetahui dan mengerti tentang istilah arab dari penamaan produk bank syariah dan bahkan masih banyak nasabah bank syariah cenderung menganggap sama antara bagi hasil dengan bunga, hanya penyebutan istilahnya saja yang berbeda. Nasabah non muslim juga percaya bahwa pada bank syariah umumnya dikelola oleh orang muslim yang beragama Islam yang menurut nasabah non muslim tersebut bahwa perbankan syariah lebih berkesan dikelola oleh orang-orang yang jujur yang tidak mengedepankan target marketing untuk menarik nasabah sebanyak-banyaknya guna memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya dan tidak profesional dalam mengelola perusahaan tersebut dikarenakan semata-mata hanya mengejar keuntungan semata.¹⁵⁶

Hubungan hukum nasabah non muslim perbankan syariah dapat dilihat dari kedudukan nasabah non muslim yang tidak ada perbedaan dan pengecualian dimata hukum. Apalagi sebagai nasabah pada perbankan syariah juga tidak berbeda dengan nasabah muslim lainnya baik dari segi perlakuan dan juga dari segi pelayanan atas berbagai prinsip-prinsip syariah pada akad yang menjadi produk perbankan syariah. Terkait itu tidak ada perlakuan diskriminatif juga tidak ada perlakuan khusus terhadap nasabah non muslim karena selaku warga negara Indonesia mempunyai hak kewajiban yang sama di hadapan hukum.

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ *Ibid*, h. 67

Pedoman umum bentuk internalisasi kaidah hukum Islam universal dalam praktik bisnis syariah secara khusus dikategorikan 2 hal, yaitu: hal-hal yang dilarang dalam kegiatan bisnis syariah terkait objek perniagaan yang harus berlandaskan prinsip *halalal thayyiban* dan hal-hal yang dilarang menurut syariat yaitu praktik riba, *gharar*, dan *tadlis*.¹⁵⁷ Ada empat macam perikatan secara garis besar dalam kaitannya dengan objek perikatan berbasis syariah, yaitu:¹⁵⁸

1. Perikatan utang (*al-iltiam bi al-dayn*), bahwa utang dapat dinyatakan sebagai suatu yang terletak dalam tanggungan (*dzimmah*)
2. Perikatan benda (*al-iltizam bi al-ayn*), yaitu suatu hubungan hukum yang objeknya adalah benda tertentu untuk dapat dipindahtangankan kepemilikannya baik bend aitu sendiri, segi manfaatnya, atau dapat diserahkan ke orang lain
3. Perikatan kerja (*al-iltizam bi al-amal*), yaitu suatu hubungan hukum antara dua pihak untuk melakukan sesuatu
4. Perikatan menjamin (*al-iltizam bi al-tawtsiq*), yaitu suatu bentuk perikatan yang objeknya adalah menanggung suatu perikatan

Adapun empat macam perikatan dalam praktik bisnis tersebut di atas yang harus dipahami lebih dalam dan diimplementasikan ke dalam akta akad pembiayaan syariah oleh seorang notaris. Indikator notaris syariah adalah notaris yang mampu memahami dasar hukum dan prinsip fundamental ekonomi syariah dalam setiap akad produk-produk pembiayaan bank syariah. Sehingga notaris sebagai pejabat publik sebagaimana termaktub dalam UUJN memberikan ruang bagi keberadaan notaris syariah dalam sistem hukum Indonesia. Namun secara formal, belum ada peraturan perundang-undangan yang tegas dan rinci tentang eksistensi notaris syariah, padahal dari segi objeknya semua praktik perjanjian bisnis di bank syariah memiliki peraturan perundang-undangan. Terkait itu berdampak pada eksistensi dari notaris syariah yang masih belum jelas. Proses perubahan peraturan perundang-undangan perlu dilakukan untuk menjamin

¹⁵⁷ Ivan Setiawan dan Wahyu Mustajab, *Urgensi Sertifikasi* bagi notaris dalam pembuatan akta akad pembiayaan di bank syariah, jurnal mimbar keadilan, vol. 15, no. 2, 2022, h. 274

¹⁵⁸ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, h. 31

legalitas notaris syariah dalam upaya meningkatkan keabsahan akta akad pembiayaan, khususnya lembaga perbankan syariah yang banyak menggunakan jasa notaris.¹⁵⁹

Bank sebagai lembaga bisnis bidang jasa keuangan menggunakan jasa notaris di setiap transaksi bisnisnya, seperti hak tanggungan dan jaminan fidusia. Pada praktiknya, bank konvensional lebih intensif melibatkan notaris dalam pembuatan akta akad, dibandingkan bank syariah. Saat ini, bank syariah sebagai bagian dari sistem perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam UUJN juga menggunakan jasa hukum notaris dalam setiap kegiatan bisnisnya, khususnya akta yang dibuat terdapat wanprestasi yang sengaja dilakukan oleh pihak bank maupun notaris itu sendiri. Notaris memiliki tugas pokok selain wewenangnya membuat akta autentik, yaitu:¹⁶⁰

1. Bertindak sebagai penasehat hukum, terutama yang menyangkut masalah hukum perdata
2. Melakukan pendaftaran (*waarmerking*) atas akta-akta atau surat-surat di bawah tangan dan dokumen
3. Melegalisasi tanda tangan
4. Membuat dan mengesahkan Salinan atau turunan berbagai dokumen

Prinsipnya, akta akad pembiayaan yang dibuat oleh notaris harus mengandung klausul lengkap guna menjamin kepastian hukum agar dapat meminimalisir kepastian hukum agar terhindar dari risiko, baik dari pihak bank syariah maupun nasabah pembiayaan. Terkait itu, notaris yang menjadi mitra bank syariah harus memiliki beberapa kriteria khusus, diantaranya sertifikasi pembiayaan syariah. Bahkan beberapa bank syariah telah menetapkan kriteria atau syarat khusus notaris yang menjadi mitranya, salah satunya adalah notaris tersebut harus beragama Islam. Sehingga notaris tersebut harus mengikuti proses sertifikasi dengan pelatihan yang terintegrasi dengan Ikatan Notaris Indonesia (INI) yang bekerjasama dengan beberapa lembaga terkait program sertifikasi,

¹⁵⁹ Ivan Setiawan dan Wahyu Mustajab, *Op. Cit*, h. 275

¹⁶⁰ Burhanuddin, *Hukum Kontrak Syariah*, Yogyakarta: BPF, 2009, h. 19

diantaranya lembaga pengembangan perbankan Indonesia, *International Center for Development in Islamic Finance* (ICDIF), dan *Istishad Consulting* (IC).¹⁶¹

Pemahaman konsep syariah harus dipahami notaris secara komprehensif dalam pembuatan akta akad pembiayaan di bank syariah, karena tidak hanya mencakup keprofesionalitasan saja melainkan juga mencakup kesahihan data agar tidak menjadi masalah di kemudian hari. Perbankan syariah di Indonesia membutuhkan notaris yang memahami konsep-konsep syariah dan penerapannya di bank syariah. Notaris memiliki kompetensi dalam pembuatan akta yang berbasis akad-akad syariah adalah hasil rekomendasi DSN-MUI yang merupakan lembaga yang memiliki otoritas kuat dalam penentuan dan pemeliharaan implementasi prinsip-prinsip syariah pada operasional lembaga keuangan syariah termasuk bank syariah.¹⁶²

Pelatihan sertifikasi syariah bagi notaris hanya sebatas kebijakan masing-masing manajemen bank syariah saja, sehingga untuk menjamin kepatuhan syariah bagi notaris masih menjadi kelemahan dan pekerjaan rumah bagi bank syariah. Hingga saat ini, landasan hukum yang dijadikan dasar pelaksanaan sertifikasi syariah adalah peraturan OJK Nomor 31/POJK.05/2014 tentang penyelenggaraan usaha pembiayaan syariah. Pada Pasal 44 POJK tersebut, dikatakan bahwa pegawai perusahaan syariah yang menduduki posisi manajerial wajib bersertifikasi yang diakui. Dapat disimpulkan bahwa yang diwajibkan memiliki sertifikasi syariah hanya pihak manajemen bank syariah, bukan notaris. Padahal dalam praktiknya, seorang notaris yang menjadi mitra bank syariah memiliki peran penting dalam industri perbankan syariah. Pemberian sertifikat syariah bagi notari melalui uji kompetensi, dimaksudkan agar notaris perbankan syariah memiliki kualifikasi sesuai dengan standarnya, sertifikasi syariah bagi notaris diharapkan dapat menjadi bekal pemahaman yang baik dalam membuat

¹⁶¹ Fadhil Yazid Muhammad Akbar, *Implementasi Ketentuan Akta Autentik Notaris pada Pembuatan Akad di Perbankan Syariah*, *Law Jurnal*, Vol. 1, No. 1, 2020, h. 168

¹⁶² Bambang Iswanto, *Peran Bank Indonesia, Dewan Syariah Nasional, Badan Wakaf Indonesia dan BAZNAS dalam Pengembangan Produk Hukum Ekonomi Islam di Indonesia*, *Jurnal Iqtishadia*, Vol. 9, No.2, 2016, h. 27

hubungan hukum berbentuk akta akad-akad syariah benar-benar mengacu pada prinsip syariah.¹⁶³

Apabila dikaji dengan teori kewenangan menurut Philipus M. Hadjon yakni setiap Tindakan pemerintah harus berdasarkan kewenangan yang sah. Kewenangan tersebut diperoleh dari tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Adapun notaris memiliki kewenangan atribusi yakni kewenangan yang berasal dari Undang-Undang. Kewenangan atribusi notaris terdapat dalam UUJN yakni khususnya dalam Pasal 15, dimana notaris mempunyai wewenang salah satunya yakni membuat akta otentik. Berdasarkan hal tersebut, notaris juga berwenang dalam membuat akta akad pembiayaan pada bank syariah khususnya pembiayaan murabahah. Tidak ada ketentuan khusus mengenai notaris yang non muslim untuk membuat akta pembiayaan syariah. Tetapi, dalam akad pembiayaan di bank syariah harus sesuai dengan prinsip syariah. Notaris non muslim juga dapat membuat akta akad murabahah tetapi harus sesuai dengan prinsip syariah.

Apabila dikaji dengan teori kepastian hukum menurut Lon Fuller yang menyatakan bahwa dalam hukum harus terdiri dari 8 asas. Apabila tidak terpenuhi asas tersebut maka hukum menjadi gagal disebut sebagai hukum dan tidak memenuhi kepastian hukum. Adapun 8 asas tersebut yaitu:¹⁶⁴

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan yang tidak berdasarkan pada putusan-putusan yang bersifat sementara
Kewenangan notaris dalam membuat akta terdapat dalam Pasal 15 UUJN yang merupakan Undang-Undang, bukan putusan yang bersifat sementara sampai ada Undang-Undang yang menggantikannya
2. Suatu peraturan harus diumumkan pada masyarakat
UUJN telah di umumkan pada masyarakat sebagaimana Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris tercantum dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432.
3. Suatu peraturan tidak boleh berlaku surut

¹⁶³ Ivan Setiawan dan Wahyu Mustajab, *Op. Cit*, h. 276

¹⁶⁴ Esmi Warasih, *Op. Cit*, h. 74

Indonesia menganut asas non-retroaktif yakni asas yang melarang keberlakuan surut dari suatu Undang-Undang

4. Suatu peraturan harus dibuat dalam rumusan yang mudah dimengerti
UUJN dibuat menggunakan bahasa Indonesia yang dapat dimengerti oleh masyarakat
5. Suatu peraturan tidak boleh kontradiksi dengan peraturan lainnya
Kewenangan notaris dalam membuat akta yang terdapat dalam Pasal 15 UUJN tidak kontradiksi dengan peraturan lainnya tetapi kewenangan notaris dalam membuat akta akad murabahah tidak diatur dalam UUJN
6. Suatu peraturan tidak boleh menuntut tindakan melebihi apa yang dapat dilakukan
Pada UUJN tidak menuntut masyarakat melakukan tindakan melebihi apa yang dapat dilakukan
7. Suatu peraturan tidak boleh sering diubah
UUJN sempat saat ini mengalami perubahan 1x dimana Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 diubah dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 2014
8. Harus ada kecocokan antara peraturan dan pelaksanaannya dalam kehidupan sehari-hari.
Dalam kehidupan sehari-hari, notaris melakukan kewenangannya berdasarkan pada UUJN.

UUJN yang merupakan pedoman bagi notaris dalam melakukan perbuatan hukum telah sesuai dengan 8 asas tersebut di atas, tetapi untuk kewenangan notaris khususnya untuk notaris yang non muslim dalam membuat akta akad murabahah tidak disebutkan dengan detail.

3.2 Kekuatan Hukum Pembuktian Akta Akad Murabahah Yang Hanya di Legalisasi Oleh Notaris

Menurut Pasal 1874 KUH Perdata dan 286 Rbg, akta di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum, karena itulah kekuatan pembuktian akta dibawah tangan tidak sekuat kekuatan pembuktian akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat. Akan tetapi akta di bawah tangan bisa memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat jika dilegalisasikan oleh pejabat yang berwenang. Pasal 15 ayat 2 huruf a UUJN, notaris dalam melaksanakan jabatannya berwenang mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan, dengan mendaftarkan dalam buku khusus. Ketentuan ini merupakan ketentuan untuk legalisasi akta di bawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perseorangan atau para pihak di atas kertas yang bermaterai cukup, dengan cara didaftarkan dalam buku khusus yang disediakan oleh notaris. Tanggal pada saat penandatanganan akta tersebut dihadapkan notaris sebagai tanggal terjadinya perbuatan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban antar para pihak. Sehingga apabila akta tersebut telah ditandatangani oleh para pihak jauh hari sebelum menghadap notaris maka tanggal tersebut tidak terhitung berlaku. Melainkan tanggal para pihak menghadap ke notaris sesuai dengan tanggal dalam buku daftar notaris.¹⁶⁵

Legalisasi adalah penandatanganan suatu tulisan di bawah tangan dengan cap jempol/jari yang “*gewarmerkt*” oleh seorang notaris yang berwenang lainnya, dimana notaris tersebut mengenal yang menerangkan tapak jempol/jari atau diperkenalkan kepadanya dan bahwa isi aktanya secara jelas diingatkan dan bahwa penerapan tapak jempol/jari itu dilakukan dihadapan notaris.¹⁶⁶ Legalisasi *de brujn* mengartikan suatu Tindakan hukum harus memenuhi beberapa syarat, yaitu:¹⁶⁷

¹⁶⁵ Komar Andasmita, *Akta II Notaris dan Contoh-Contoh Akta*, Bandung : Sumur Bandung, 2007, h. 41

¹⁶⁶ *Ibid*

¹⁶⁷ Tan Thong Kie, *Serba Serbi Praktek Notaris*, Bandung: Alumni, 1987, h. 47-48

1. Bahwa notaris itu mengenal orang yang membubuhkan tanda tangannya
2. Bahwa isi akta itu diterangkan dan dijelaskan kepada orangnya, dan
3. Bahwa kemudian orang itu membubuhkan tanda tangannya di hadapan notaris

Hal tersebut diatas ini harus di sebutkan atau di cantumkan oleh notaris dalam keterangannya dalam akta di bawah tangan itu, tanda tangan yang dilegalisasi demikian itu menurut *de bruijn* tidak dapat disangkal kecuali keterangan notaris dituduh sebagai keterangan palsu.¹⁶⁸

Legalisasi yang dimaksud adalah membuktikan bahwa dokumen yang dibuat oleh para pihak itu memang benar-benar di tandatangani oleh para pihak yang membuatnya. Terkait itu, diperlukan kesaksian seorang pejabat umum yang diberikan wewenang untuk itu yang dalam hal ini adalah notari untuk menyaksikan penandatanganan tersebut pada tanggal yang sama dengan waktu penandatanganan itu. Terkait itu, legalisasi itu adalah *melegalize* dokumen yang dimaksud di hadapan notaris dengan membuktikan kebenaran tanda tangan penandatanganan dan tanggalnya.¹⁶⁹

De bruijn menyatakan bahwa kekuatan legalisasi akta di bawah tangan antara lain terletak pada pembubuhan tanda tangan atau cap jempol dari orang yang datang di hadapan notaris, serta tidak perlu mengadakan atau mendatangkan dua orang saksi dalam penandatanganan akta legalisasi tersebut sebab menurut *de bruijn* suatu legalisasi adalah keterangan seorang notaris pribadi. *De Bruijn* dalam keterangannya tidak memerlukan saksi dalam hal penandatanganan legalisasi akta di bawah tangan sebab menurutnya notaris adalah seorang pejabat umum yang telah mempunyai kewenangan untuk itu sehingga keterangannya dapat dipercaya serta dapat dijadikan alat bukti sehingga cukuplah keterangan notaris itu sendiri tanpa perlu adanya saksi.¹⁷⁰

¹⁶⁸ *Ibid*

¹⁶⁹ Sita Arini Umbas, *Kedudukan Akta di Bawah Tangan yang telah dilegalisasi Notaris dalam Pembuktian di Pengadilan*, Lex Crimen, Vol. VI, No. 1, 2017, h. 81

¹⁷⁰ *Ibid*, h. 48

Terhadap surat di bawah tangan yang dilegalisasi oleh notaris, maka notaris bertanggung jawab atas surat di bawah tangan tersebut dalam 4 hal, sebagai berikut:¹⁷¹

1. Identitas

- a. Notaris berkewajiban meneliti identitas pihak-pihak yang akan menandatangani surat/akta di bawah tangan atau diperkanalkan oleh orang lain
- b. Meneliti para pihak apakah cakap untuk melakukan suatu perbuatan hukum
- c. Meneliti apakah benar pihak-pihak yang berwenang tersebut yang menandatangani surat/akta itu

2. Isi akta

Notaris wajib membacakan isi akta kepada pihak-pihak dan menanyakan apakah benar isi akta yang demikian yang dikehendaki para pihak

3. Tanda tangan

Mereka harus menandatangani surat/akta di hadapan notaris

4. Tanggal

Membubuhi tanggal pada akta di bawah tangan tersebut kemudian dibukukan ke buku daftar yang telah disediakan untuk itu

Pada kasus akta di bawah tangan yang telah dibuat oleh para pihak namun belum ditandatangani dan kemudian diberikan kepada notaris dan ketika itu juga di hadapan notaris di tandatangi oleh orang atau pihak yang membuatnya, setelah itu notaris menjelaskan dan menerangkan isi akta tersebut, maka dalam hal ini notaris menerangkan 3 hal, yaitu:¹⁷²

1. Tanggal dan tanda tangan adalah pasti
2. Karena isi akta dijelaskan oleh notaris, maka penandatanganan tidak dapat mengatakan/memungkiri bahwa ia tidak mengerti apa yang ditandatanganinya

¹⁷¹ Komar Andasmita, *Op. Cit*, h. 52

¹⁷² Tan Thong Kie, *Op. Cit*, h. 520

3. Penandatanganan adalah benar orang yang Namanya tertulis dalam keterangan ini

Adapun mengenai kewenangan notaris untuk melegalisasi dan *mewaarmerking* akta di bawah tangan, *ordonantie staatblad* 1916 nomor 46 jo nomor 43 menyatakan:¹⁷³

1. Pasal 1 “selain notaris juga ditunjuk untuk melegalisir dan mewarmerking akta di bawah tangan adalah Bupati, Ketua Pengadilan Negeri dan Walikota”
2. Pasal 2 ayat 2 “akta di bawah tangan yang tidak di legalisir apabila mau dijadikan bukti di pengadilan, bisa di warmerking oleh notaris dengan dibubuhi perkataan ditandai dan di tanda tangani oleh notaris dan menyebutkan pula hari, bulan, sewaktu di warmerking”.
3. Pasal 3 Staatblad 1916 nomor 46 disebutkan suatu pengaturan tentang register yang harus diadakan untuk mencatat akta-akta di bawah tangan itu, antara lain menentukan bahwa pembukuan dalam register itu memuat antara lain:
 - a. Nomor dan tanggal pembukuan
 - b. Nama orang yang membubuhi tanda tangan atau cap jari pada akta
 - c. Tanggal isi singkat pada akta

Sedangkan tujuan dari legalisasi atas penandatanganan akta di bawah tangan adalah sebagai berikut:¹⁷⁴

1. Agar terdapat kepastian atas kebenaran tanda tangan yang terdapat dalam akta dan juga kepastian atas kebenaran bahwa tanda tangan itu adalah benar sebagai tanda tangan para pihak
2. Dengan demikian, para pihak pada dasarnya tidak leluasa lagi untuk menandatangani yang terdapat pada akta

Legalisasi merupakan penandatanganan sebuah tulisan di abwah tangan menggunakan cap jempol atau jari tangan yang *gewaarmerkt* oleh seorang notaris yang berwenang di dalamnya. Notaris tersebut mengetahui dan menerangkan dari

¹⁷³ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, Jakarta: Rajawali Pers, 1982, h. 14

¹⁷⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 597

cap jempol atau jari tangan ataupun di perkenalkan kepadanya bahwa isi dari aktanya secara jelas diingatkan dan penerapan dari cap jempol atau jari itu dilakukan di hadapan seorang notaris. Pengesahan dengan kecocokan fotokopi yang menjadi kewenangan notaris untuk mencocokkan fotokopi dengan surat asli yang diperlihatkan kepadanya sehingga notaris melakukan pengesahan terhadap fotokopi tersebut dengan memberikan tanda tangan dan cap jabatan notaris di fotokopian atau istilah lainnya legalisir. Pengesahan fotokopi ini juga biasanya dibuat oleh notaris terhadap surat pelengkap data seperti KTP, kartu keluarga, dan surat-surat lainnya yang dibutuhkan oleh notaris dalam menjalankan jabatannya.¹⁷⁵

Pengesahan kecocokan foto copy yaitu merupakan salah satu kewenangan notaris untuk mencocokkan foto copy dari asli surat-surat yang diperlihatkan kepadanya dan notaris melakukan pengesahan terhadap fotokopi tersebut yang sesuai dengan surat aslinya, dengan memberi cap jabatan dan tanda tangan notaris pada fotocopy tersebut atau yang Sebagian orang menyebutnya “legalisir” biasanya pengesahan foto copy ini dibuat oleh notaris terhadap surat-surat untuk data pelengkap untuk keperluan notaris dalam menjalankan jabatannya, seperti KTP, kartu keluarga, dan surat-surat lainnya.¹⁷⁶

Sering orang membuat perjanjian, ditulis oleh pihak-pihak, tidak dibuat di hadapan notaris. Tulisan yang demikian disebut akta di bawah tangan. Di bawah tangan ini adalah terjemahan dari bahasa Belanda (*onderhands*). Ada kalanya yang dibuat di bawah tangan itu, para pihak kurang puas kalau tidak dicapkan di notaris. Notaris dalam hal ini dapat saja membubuhkan cap pada akta-akta di bawah tangan itu. Sebelum membubuhkan cap notaris, diberi nomor dan tanggal, nomor mana harus dicatat dalam buku (daftar akta), kemudian diberikan kata-kata, dan ditandatangani oleh notaris. Membubuhkan cap pada akta di bawah tangan semacam itu salah satunya Legalisasi atau Pengesahan. Untuk keperluan legalisasi itu, maka para penanda tangan akta itu harus datang menghadap notaris, tidak boleh ditandatangani sebelumnya di rumah. Kemudian notaris memeriksa

¹⁷⁵ *Ibid*

¹⁷⁶ Komar Andasmita, *Op. Cit*, h. 41

tanda kenal, yaitu KTP atau tanda pengenal lainnya. Pengertian kenal itu lain dengan pengertian sehari-hari, yakni notaris harus mengerti benar sesuai dengan kartu kenalnya, bahwa orangnya yang datang itu memang sama dengan kartu kenalnya, dia memang orangnya, yang bertempat tinggal di alamat kartu itu, gambarnya cocok. Sesudah diperiksa cocok, kemudian notaris membacakan akta di bawah tangan itu dan menjelaskan isi dan maksud surat di bawah tangan itu.¹⁷⁷

Menurut bapak Mohammad Yusuf, SH.,M.Kn, Notaris Lampung Selatan mengatakan bahwa pada dasarnya masalah pembuktian adalah merupakan bagian yang terpenting dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Dengan demikian, jika terjadi suatu sengketa mengenai apa yang diperjanjikan dalam suatu akta notaris yang dikehendaki pembuatannya oleh para pihak, maka Notaris tidak terlibat sarna sekali dalam pelaksanaan suatu kewajiban (prestasi) atau dalam hal menuntut suatu hak, karena seorang Notaris berada di luar perbuatan hukum para pihak. Bapak Mohammad Yusuf, SH.,M.Kn, Notaris Lampung Selatan mengatakan bahwa Secara garis besar Akta Notaris dapat digolongkan kedalam 2 (dua) golongan antara lain 1) Akta yang dibuat oleh (door) Notaris : atau yang dinamakan akta relaas atau akta pejabat (partij akten); dan 2) Akta yang dibuat dihadapan: (teeroverstaan) Notaris atau yang dinamakan akta partij (partij akten). Akta yang dibuat oleh Notaris (akta pejabat) dapat merupakan suatu akta yang membuat relaas atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan saat keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pembuat akta itu. Hal ini yaitu Notaris sendiri didalam jabatannya, sebagai Notaris di dalam akta pejabat itu, Notaris menerangkan/memberikan dalam jabatannya sebagai pejabat umum kesaksian dari semua apa yang dilihat, disaksikan dan dialaminya yang dilakukan pihak lain contohnya antara lain berita acara rapat pemegang saham.¹⁷⁸

Akta yang dibuat di hadapan Notaris (akta partij) dapat berisikan suatu cerita dari apa yang terjadi karena perbuatan yang dilakukan pihak lain di hadapan Notaris. Artinya yang diterangkan atau diceritakan oleh pihak lain, kepada Notaris

¹⁷⁷ Sita Arini Umbas, *Op. Cit*, h. 90

¹⁷⁸ Mirwansyah dan Syahpri Kholik, *Kekuatan Hukum Legalisasi Notaris Terhadap Perjanjian Hutang Piutang Jika Terjadi Wanprestasi*, Jurnal Penelitian Hukum, Vol. 02, No. 01, 2023, h. 12

dalam menjalankan jabatannya dan untuk keperluan pihak lain yang sengaja datang di hadapan Notaris dan memberikan keterangan itu atau melakukan perbuatan itu di hadapan tersebut, agar keterangan atau perbuatan itu diakomodir oleh Notaris di dalam suatu akta otentik. Contoh akta partij misalnya akta wasiat. Akta partij ini dicantumkan secara otentik keterangan dari orang yang bertindak sebagai pihak-pihak dalam akta tersebut, disamping relaas dari Notaris itu sendiri yang menyatakan kehendaknya tertentu.¹⁷⁹

Undang-undang mengharuskan akta partij ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan diterangkan alasan tidak ditandatanganinya akta, dan keterangan itu dalam hal ini berlaku sebagai tanda tangan. Untuk akta penting, penandatanganan oleh para pihak merupakan suatu keharusan. Tidak demikian halnya dengan akta relaas atau akta pejabat tanda tangan tidak merupakan keharusan bagi otensitas akta itu. Hal ini cukup dengan Notaris menerangkan di dalam akta, yang hadir dalam rapat, telah meninggalkan rapat sebelum menandatangani akta itu. Kekuatan hulum terhadap suatu legalisasi terhadap perjanjian hutang piutang yang dibuat oleh Notaris maka sangat relevan ketika membandingkan hal tersebut dalam suatu lingkup persidangan, hakim sangat memerlukan adanya alat-alat bukti untuk dapat menyikapi suatu penyelesaian (putusan) perkara seera pasti menurut hukum berdasarkan pembuktian yang diajukan. Melalui pembuktian akan dapat ditentukan kebenaran menurut hukum serta dapat menjalin perlindungan terhadap hak- hak para pihak yang berperkara seera seimbang.¹⁸⁰

Khusus dalam perkara Perdata telah ditentukan, bahwa tidak semua peristiwa atau kejadian harus dibuktikan, melainkan hanya halhal yang menjadi perselisihan saja yang harus dibuktikan. Segala peristiwa yang menimbulkan sesuatu hak harus dibuktikan oleh yang menuntut hak tersebut, sedangkan peristiwa yang menghapuskan hak harus dibuktikan oleh pihak yang menyangkal hak tersebut. Maka dengan sendirinya apabila tidak ada bukti-bukti yang diajukan atau tidak cukup diajukan bukti di persidangan, maka tuntutan hak atau gugatan

¹⁷⁹ *Ibid*

¹⁸⁰ *Ibid*

dari penggugat akan ditolak atau tidak dikabulkan. Berdasarkan urutan alat bukti menurut undang-undang maka alat bukti tulisan merupakan alat bukti yang paling utama, dikemukakan dalam persidangan perkara perdata. Alat bukti tulisan yang berupa akta dibedakan antara akta otentik dan akta di bawah tangan.¹⁸¹

Akta otentik merupakan alat bukti yang paling kuat nilai pembuktiannya, bahkan dikatakan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna atau mengikat, dengan demikian kebenaran isi dan pernyataan yang tercantum didalamnya sempurna dan mengikat kepada para pihak mengenai apa yang disebut dalam akta juga sempurna dan mengikat kepada hakim sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas perkara yang dipersengketakan. Hakim akan sangat mudah dan tidak ragu-ragu mengabulkan gugatan penggugat yang telah didukung oleh alat bukti akta otentik. Sebaliknya terhadap adanya alat bukti berupa akta di bawah tangan yang hanya mempunyai kekuatan pembuktian secara formal, yaitu bila tanda tangan pada akta itu diakui (dan ini sebenarnya sudah merupakan bukti pengakuan), yang berarti pernyataan yang tercantum dalam akta itu diakui dan dibenarkan pula.¹⁸²

Akan tetapi secara materil, kekuatan pembuktian akta di bawah tangan tersebut hanya berlaku terhadap orang untuk siapa pernyataan itu diberikan, sedangkan terhadap pihak lain, kekuatan pembuktiannya tergantung pada penilaian hakim (pembuktian bebas). Semua perkara di persidangan adalah semata-mata termasuk kekuasaan atau wewenang hakim atau pengadilan untuk memutuskannya. Hakim atau pengadilan ini merupakan alat perlengkapan dalam suatu negara hukum yang ditugaskan menetapkan hubungan hukum yang sebenarnya antara dua pihak yang terlibat dalam perselisihan atau persengketaan. Di dalam persidangan, bila yang diajukan sebagai bukti hanya berupa akta di bawah tangan mengingat kekuatan pembuktiannya yang terbatas, sehingga masih diupayakan alat bukti lain yang mendukungnya sehingga diperoleh bukti yang dianggap cukup untuk mencapai kebenaran menurut hukum. Jadi akta di bawah

¹⁸¹ *Ibid*, h. 13

¹⁸² *Ibid*

tangan hanya dapat diterima sebagai permulaan bukti tertulis sebagaimana yang dijelaskan oleh Pasal 1871 KUHPerdata, namun menurut pasal tersebut tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan bukti tertulis itu.¹⁸³

Pada Pasal 1902 KUHPerdata dikemukakan syarat-syarat bilamana terdapat permulaan bukti tertulis, yaitu 1) Harus ada akta; 2) akta itu harus dibuat oleh orang terhadap siapa dilakukan tuntutan atau dari orang yang diwakilinya; dan 3) Akta itu harus memungkinkan kebenaran peristiwa yang bersangkutan. Jadi suatu akta di bawah tangan untuk dapat menjadi bukti yang sempurna dan lengkap dari permulaan bukti tertulis itu masih harus dilengkapi dengan alat-alat bukti lainnya. Karena itu dikatakan bahwa akta di bawah tangan itu merupakan bukti tertulis (*begin van schriftelijk bewijs*).¹⁸⁴

Pengesahan dari surat-surat yang dibuat di bawah tangan dalam mana semua pihak yang membuat surat tersebut datang di hadapan notaris dan notaris membacakan dan menjelaskan isi surat tersebut, diberi tanggal dan ditandatangani para pihak dan akhirnya baru dilegalisasi oleh notaris. Jadi fungsi legalisasi atas akta yang dibuat di bawah tangan, menjamin mengenai tanggal dan tanda tangan dari para pihak yang bersangkutan. Akta di bawah tangan yang telah memperoleh legalisasi memberikan kepastian bagi hakim mengenai tanggal dan identitas dari para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut serta tanda tangan yang dibubuhkan di bawah surat itu tidak lagi dapat mengatakan bahwa para pihak, atau salah satu pihak tidak mengetahui apa isi surat itu, karena isinya telah dibedakan dan dijelaskan terlebih dahulu sebelum para pihak membubuhkan tanda tangannya di hadapan notaris itu.¹⁸⁵

Perbedaan akta di bawah tangan yang telah dilegalisasi oleh pejabat yang berwenang untuk itu dan akta di bawah tangan yang tidak di legalisasi adalah bahwa surat di bawah tangan yang di legalisasi mempunyai tanggal pasti, tanda tangan yang dibubuhkan dibawah surat itu benar berasal dan dibubuhkan oleh orang yang namanya tercantum dalam Surat itu dan orang yang membubuhkan tanda tangannya di bawah surat itu tidak lagi dapat mengatakan, bahwa ia tidak

¹⁸³ *Ibid*

¹⁸⁴ *Ibid*

¹⁸⁵ Sita Arini Umbas, *Op. Cit*, h. 81

mengetahui apa isi surat itu, oleh karena itu isinya telah terlebih dahulu dibacakan kepadanya, sebelum ia membubuhkan tanda tangannya di hadapan pejabat itu.¹⁸⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 56 ayat 3 UUJN, surat di bawah tangan yang disahkan atau dilegalisasi oleh notaris wajib di beri teraan cap/stemple serta paraf dan tanda tangan notaris, tetapi wewenang untuk legalisasi surat-surat di bawah tangan tidak hanya diberikan kepada para notaris tetapi juga kepada beberapa pejabat lainnya seperti misalnya ketua pengadilan negeri, walikota dan bupati. Menurut ketentuan Pasal 1880 KUH Perdata, akta-akta di bawah tangan yang tidak dilegalisasi oleh notaris atau pejabat lain yang ditunjuk oleh atau berdasarkan undang-undang Pasal 1874 dan Pasal 1874 a KUH Perdata mengenai tanggalnya tidak mempunyai kekuatan terhadap pihak ketiga (*derden*) selainnya atau kecuali.¹⁸⁷

- a. Sejak hari legalisir yang dimaksud tersebut dan di bubuhkannya menurut undang-undang atau
- b. Sejak hari meninggalnya penandatanganan yang bersangkutan baik semuanya atau salah seseorang atau
- c. Sejak hari dibuktikan tentang adanya akta dibawah tangan itu dari akta-akta yang dibuat oleh pegawai umum, atau
- d. Sejak baru diakuinya akta di bawah tangan itu secara tertulis oleh pihak ketiga terhadap akta itu dipergunakan

Kekuatan pembuktian materiil akta dibawah tangan menurut Pasal 1875 KUH Perdata, oleh orang terhadap akta itu digunakan atau yang dapat dianggap diakui menurut undang-undang atau yang menandatangani ahli warisnya serta orang-orang yang mendapat haknya dari orang tersebut, merupakan bukti seperti akta otentik. Berdasarkan hal tersebut, maka akta di bawah tangan yang telah memperoleh legalisasi dari notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, karena akta di bawah tangan kebenarannya terletak pada tanda tangan

¹⁸⁶ Waluyo, *Sistem Pembuktian dalam Peradilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 1999, h. 20

¹⁸⁷ Sita Arini Umbas, *Op. Cit*, h. 82

para pihak. Jadi dengan diakuinya tanda tangan tersebut, maka isi akta pun dianggap sebagai kesepakatan para pihak.¹⁸⁸

Kedudukan hukum notaris tidak terlepas dari sistem peradilan, khususnya sistem pembuktian dalam perkara perdata, dalam hal ini akta notaris mempunyai nilai pembuktian lebih tinggi. Sistem peradilan yang dimaksud yaitu sistem peradilan yang berlaku di Indonesia sesuai dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang melembagakan empat macam badan peradilan yaitu badan peradilan umum, badan peradilan agama, badan peradilan militer dan badan peradilan tata usaha negara. Praktikanya, notaris menjalankan suatu praktik social yang sangat penting yang meliputi bidang yang lebih luas dari apa yang diuraikan dalam Pasal 15 UUJN. Tugas notaris yaitu mengatur pihak yang secara mufakat meminta jasa-jasa notaris yang pada hakekatnya sama dengan tugas hakim yang memberikan putusan tentang pengadilan antara para pihak yang bersengketa dan untuk itu perlu diadakan pengawasan terhadap notaris mengingat tugas yang begitu penting, maka notaris perlu diawasi.¹⁸⁹

Adapun tujuan pengawasan terhadap notaris yaitu agar para notaris memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang demi untuk pengamanan dari kepentingan masyarakat umum yang di layaninya. Sedapat mungkin notaris harus berupaya mengikuti bahwa identitas dan keterangan dari para pihak yang sebenarnya yakni orang-orang yang dikenalnya dan dipercayainya dan melihat identitas lain seperti paspor dan surat-surat lain dari para pihak yang bersangkutan, atau melalui informasi dari pihak ketiga. Akan tetapi, apabila ternyata segala keterangan yang di beri oleh para pihak tersebut tidak benar, maka semuanya bukanlah tanggung jawab dari notaris karena notaris bertanggung jawab atas kebenaran formil yang telah diberi oleh para pihak. Apabila dapat dibuktikan bahwa keterangan penghadap atau keterangan para saksi pengenal tidak benar atau mereka melakukan kekhilafan, maka akan mengakibatkan akta itu tidak mempunyai kekuatan otentik.¹⁹⁰

¹⁸⁸ *ibid*

¹⁸⁹ Lusy Gerungan, *Kekuatan Akta di Bawah Tangan yang telah Memperoleh Legalisasi Notaris*, Jurnal Hukum, Vol. XX, No. 1, 2012, h. 217

¹⁹⁰ *Ibid*

Apabila sepanjang hal tersebut bukan disebabkan kesalahan dari notaris, maka notaris itu telah dibebaskan dari segala tanggung jawab. Selanjutnya mengenai isi akta atau segala yang diperjanjikan oleh para pihak di dalam akta dan segala akibat hukumnya bukanlah menjadi tanggung jawab notaris karena notaris hanya mengkonstatirkan keterangan/kemampuan para pihak dan menuangkannya ke dalam suatu akta. Notaris membuat akta atas permintaan kliennya, oleh karena akta notaris merupakan segala apa yang diinginkan oleh klien, tetapi notaris harus menterjemahkan keinginan klien itu ke dalam kalimat-kalimat atau pasal-pasal, ayat-ayat sehingga selaras dengan dan beroleh kekuatan hukum. Notaris dengan pengetahuannya yang luas serta mendalam tentang hukum akan mengatur hubungan-hubungan hukum yang di inginkan kliennya sehingga hak-hak dan kepentingan-kepentingan klien itu terlindungi semaksimal mungkin.¹⁹¹

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, kekuatan hukum pembuktian akad murabahah yang dilegalisasi oleh notaris yakni maka akta murabahah yang telah memperoleh legalisasi dari notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, karena akta di bawah tangan kebenarannya terletak pada tanda tangan para pihak. Jadi dengan diakuinya tanda tangan tersebut, maka isi akta pun dianggap sebagai kesepakatan para pihak

¹⁹¹ *Ibid*, h. 218

3.3 Penyelesaian Sengketa Apabila Debitur Melakukan Wanprestasi Dalam Akad Murabahah

Jual beli dengan akad murabahah dilakukan dengan cara pihak penjual memberitahukan kepada pembeli tentang harga pembelian barang dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya tersebut. UU Perbankan Syariah dalam Pasal 24 ayat 1 dan 2 telah mengatur bahwa bank syariah maupun unit usaha syariah dilarang untuk melkaukan kegiatan usaha yang melanggar dan bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Agar akad murabahah tidak bertentangan dengan prinsip syariah, sangat penting bagi bank untuk memperhatikan syarat-syarat dan rukun murabahah.¹⁹²

Terkadang pemberian fasilitas pembiayaan tersebut menimbulkan debitur wanprestasi yang menyebabkan pembiayaan tersebut menjadi bermasalah, sehingga harus dilakukan pertimbangan-pertimbangan sebelum memutuskan suatu pembiayaan. UU Perbankan Syariah dalam Pasal 23 ayat 2 menyatakan yakni:¹⁹³

“Bank Syariah dan unit usaha syariah wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas”.

Terkait itu perlu dilakukan analisis pembiayaan terhadap calon nasabah.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) buku II bab I Pasal 20 ayat 6 menyebutkan pada intinya bahwa murabahah adalah pembiayaan yang saling menguntungkan yang dilakukan oleh *shahib al-mal* dengan pihak yang membutuhkan melalui transaksi jual beli dengan penjelasan bahwa harga pengadaan barang dan harga jual terdapat nilai lebih yang merupakan keuntungan atau laba bagi *shahib al-mal* dan pengembaliannya dilakukan secara tunai atau angsur. Murabahah sebagai bagian dari jual beli dibolehkan berdasarkan dalil Al-Quran dan Hadits Rasulullah SAW serta ijma ulama.¹⁹⁴

Pembiayaan bermasalah dapat dimasukkan dalam kelompok wanprestasi, dimana pihak debitur tidak dapat melaksanakan atau memenuhi prestasinya.

¹⁹² *Ibid*

¹⁹³ Pasal 23 ayat 2 UU Perbankan Syariah

¹⁹⁴ Ani Maryani, *Upaya Hukum Terhadap Debitur Wanprestasi dalam Pelaksanaan Akad Murabahah di BNI Syariah*, Tesis, Tegal: Universitas Pancasakti Tegal. 2020, h. 46

Beberapa faktor penyebab terjadinya pembiayaan murabahah bermasalah antara lain:¹⁹⁵

1. Faktor lalai/wanprestasi debitur dari kewajibannya membayar

Beberapa sengketa ekonomi syariah yang ditemukan di pengadilan agama yang dipicu oleh wanprestasi sangat dominan, meskipun unsur wanprestasinya debitur juga di picu oleh banyak faktor, misalnya adanya kebijakan peraturan pemerintah yang berdampak terhadap usaha nasabah sehingga mengalami kebangkrutan

2. Faktor kurang pahamnya debitur terhadap akad yang telah dibuat

Tidak semua debitur paham dengan akad yang udah dibuat dengan pihak bank, sehingga saat debitur digugat dan dinyatakan wanprestasi, debitur berdalih bahwa kerugian dari usahanya yang membuat ia tidak mampu membayar kewajibannya harus ditanggung berdua dengan pihak bank syariah, meskipun ia melakukan akad murabahah. Hal ini terkadang terjadi karena dari awal sebelum akad dibuat walaupun pihak bank syariah sudah menjelaskan seluk beluk tentang akad murabahah secara jelas dan terperinci, tetapi debitur tidak bisa memahaminya

3. Faktor akad, seperti cacat atau fasid

Faktor akad maksudnya adalah keabashan akad tersebut, misalnya dalam akad mengandung tipu daya atau cacat. Hal tersebut sebetulnya jarang terjadi sebagai faktor utama sengketa, justru yang sering terjadi adalah sengketa wanprestasi dalam akad murabahah

4. Faktor-faktor lainnya

Faktor tersebut diantaranya: berkurang/hilangnya penghasilan nasabah, baik karena usahanya terganggu atau karena keluar/dikeluarkan dari pekerjaannya. Pada umumnya faktor ini sangat dominan karena secara psikologis seorang debitur tidak akan berniat melakukan wanprestasi. Hal ini akan sangat berpengaruh langsung pada kemampuan mengangsur apabila Sebagian besar angsuran tergantung pada penghasilan setiap bulannya, menurunnya usaha nasabah yang mengakibatkan *cash flow*

¹⁹⁵ Ani Maryani, *Op. Cit*, h. 48

usaha tidak mampu menutupi kewajiban pinjaman, pengelolaan usaha nasabah yang tidak baik dan lemahnya antisipasi dari nasabah dan pihak bank terhadap sinyal awal tentang adanya tendensi suatu pembiayaan akan bermasalah

Terdapat beberapa faktor lainnya debitur wanprestasi yakni:¹⁹⁶

1. Adanya niat atau itikad kurang baik

Sebuah pekerjaan, ataupun aktifitas manusia tergantung dari niat atau itikadnya, begitulah yang diterangkan oleh hadits Nadi SAW. Niat biasanya timbul karena seseorang berada dalam kondisi tertentu. Niat ataupun itikad seseorang itu baik ataupun buruk, tidak ada yang bisa mengetahuinya selain dirinya sendiri dan Allah SWT. Maka hal ini tergambar juga ketika seorang nasabah berada pada fase dimana ia tidak menyanggupinya. Kondisi terdesak menimbulkan adanya itikad yang kurang baik dengan memberikan berbagai macam alasan dengan maksud menunda angsuran atau pembayarannya. Misalnya dengan alasan uang sedang tidak ada, atau membayar keperluan yang lainnya

2. Kondisi usaha yang sedang menurun

Pada pembiayaan murabahah, beberapa nasabah menggunakan pembiayaan ini karena membutuhkan dana untuk membeli sesuatu. Nasabah-nasabah tersebut ada yang berprofesi menjadi pedagang, wiraswasta dan lain sebagainya. Namun karena kebutuhan akan suatu barang yang mendesak, membuat mereka memilih untuk datang ke bank syariah guna mendapatkan kebutuhan mereka. Mereka menggantungkan hasil usaha sebagai jaminan untuk membayar cicilan nantinya. Dalam kondisi tertentu, tidak selamanya seseorang akan berada dalam jalur keuntungan, ada kalanya usaha tersebut berada pada fase menurun disebabkan oleh hal-hal tertentu

¹⁹⁶ L. Halim, Hilal Ramdani, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Wanprestasi Nasabah dalam Akad Murabahah di BMT ASH-SHAFF Taman Indah Pringgarata*, Skripsi, Mataram: Universitas Islam Negeri Mataram, 2021, h. 51

3. Memiliki hutang di tempat lain

Nasabah kerap kali menggunakan alasan ini untuk terhindar saat tim lapangan datang. Nasabah beralasan bahwa uangnya sedang digunakan untuk melunasi hutang di tempat lain. Kondisi seperti ini banyak terjadi di daerah pedesaan-pedesaan, yang notabennya masyarakat dengan ekonomi rendah. Berhutang menjadi solusi dan pilihan disaat berada dalam kondisi yang mendesak

4. Sikap lalai atau kealpaan

Salah satu alasan/penyebab wanprestasi yang selanjutnya adalah kelalaian dan bahkan juga lupa dengan hutang/kewajiban pembayaran yang harus ditunaikan. Sebabnya pun beragam. Misalnya merantau, ataupun banyaknya hutang yang dimiliki oleh nasabah tersebut. Karena banyaknya hutang, maka jalan yang ditempuh adalah dengan merantau yang sebelumnya tanpa memberitahukan/mengabari pihak keluarga dengan jelas dan detail letak dan tempat ia memiliki hutang.

Sesuai dengan fungsi bank yang merupakan Lembaga penyaluran dana kepada masyarakat, perbankan syariah secara aktif memberikan pembiayaan kepada masyarakat. Pembiayaan merupakan kegiatan usaha dengan resiko yang tinggi, hal ini dikarenakan potensi tidak terbayarnya hutang oleh nasabah sangat besar. Prinsip kehati-hatian diwujudkan dengan adanya sistem analisis pembiayaan untuk mengkaji kemampuan dan kesanggupan nasabah dalam melunasi kewajibannya. Pihak bank menggunakan pendekatan 5C untuk menilai kelayakan calon nasabah peminjam/debitur. Pendekatan 5C yaitu watak, modal, kemampuan, kondisi ekonomi, dan jaminan, dapat dijelaskan sebagai berikut:¹⁹⁷

- a. Watak. Bank menganalisis watak dari calon debitur. Hal ini merupakan salah satu faktor yang harus dipertimbangkan dan merupakan unsur yang terpenting sebelum memutuskan untuk memberikan pembiayaan kepada debitur. Bank harus meyakini benar bahwa calon debiturnya memiliki

¹⁹⁷ Jonker Sihombing, *Tanggung Jawab Yuridis Bankir atas Kredit Macet*, Bandung: Alumni, 2009, h. 48

reputasi yang baik, selalu menepati janji dan tidak terlibat hal-hal yang berkaitan dengan kriminalitas, misalnya penjudi, pemabuk dan penipu

- b. Modal. Bank harus meneliti modal calon debiturnya dengan mempertimbangkan selain besarnya modal juga struktur modal tersebut. Hal ini diperlukan berkaitan dengan pemberian pembiayaan untuk jangka pendek dan jangka Panjang
- c. Kemampuan. Kemampuan ini dilakukan bank dengan melakukan analisis terhadap usaha debitur dari waktu ke waktu untuk mengetahui secara pasti kemampuan calon debitur. Pendapatan yang semakin meningkat diharapkan mampu membuat debitur melakukan pembayaran terhadap kewajibannya, sedangkan jika diperkirakan tidak mampu, bank dapat menolak permohonan dari calon debitur tersebut
- d. Kondisi ekonomi. Kondisi ekonomi perlu menjadi sorotan bagi bank karena berdampak baik secara positif atau secara negative terhadap usaha calon debitur yang dapat terjadi dalam kurun waktu tertentu
- e. Jaminan. Jaminan yang diberikan calon debitur yang diikat dengan suatu ha katas jaminan sesuai dengan jenis jaminan yang diserahkan. Jaminan tersebut dapat diambil alih dan kemudian dijual atau dilelang oleh bank jika debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya setelah mendapat pengesahan dari pengadilan. Pembebanan jaminan dilakuan bank untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Pembebanan jaminan pembiayaan sebagai prinsip kehati-hatian terkait dengan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata yang pada intinya menyatakan bahwa smeua kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pembebanan ini merupakan upaya alternatif yang dapat digunakan bank untuk memperoleh pelunasan pembiayaan pada waktu debitur ingkar janji kepada bank.

Adapun Langkah penyelamatan untuk mengatasi pembiayaan murabahah bermasalah adalah dengan melakukan R3. R3 merupakan bagian dari restrukturisasi, yaitu *rescheduling*, *reconditioning*, *restructuring*. Restrukturisasi

adalah suatu Langkah dalam strategi penyelamatan pembiayaan sebagai salah satu upaya bank dalam memperbaiki posisi atau keadaan pembiayaan dan keadaan keuangan perusahaan dan nasabah dengan jalan memperbaharui ulang Kembali pembiayaan yang ada. Tujuan dilakukannya R3 adalah agar nasabah dapat memenuhi kewajibannya dan pembiayaan nasabah dapat pulih Kembali. Selain itu bertujuan agar bank menjaga selalu kualitas pembiayaan bagi nasabahnya yang masih memiliki prospek usaha dan kemampuan membayar. Tahap-tahap R3 adalah sebagai berikut:¹⁹⁸

- A. *Rescheduling* (penjadwalan ulang) yaitu penjadwalan Kembali jangka waktu angsuran serta memperkecil jumlah angsuran. Misal dalam pembiayaan konsumtif murabahah griya ib hasanah, jadwal pembayaran nasabah jatuh tempo pada tanggal 17 february diubah menjadi tanggal 26 february atau jangka waktu pembiayaan selama 12 tahun, namun karena ada masalah pembiayaan dimaksimalkan menjadi 15 tahun. Perubahan jadwal pembayaran ini dengan ketentuan tidak menambah margin atau jumlah tagihan yang tersisa dan tunggakan margin ditambahkan dalam margin yang belum di bayarkan.
- B. *Reconditioning* (persyaratan Kembali) yaitu proses persyaratan kembali dengan cara merubah Sebagian atau seluruh persyarakatan pembiayaan yang ada tanpa menambah sisa pokok kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada bank antara lain meliputi perubahan jadwal pembayaran atau perubahan lamanya jangka waktu, perubahan jumlah angsuran dan suatu pemberian potongan angsuran sepanjang tidak memberikan tambahan pada sisa angsuran nasabah yang harus dibayarkan oleh nasabah pembiayaan. Nasabah yang mengalami kasus yang tidak lagi mempunyai sumber pendapatan karena terkena pemutusan hubungan kerja (PHK), Langkah pertama yang dilakukan oleh bank adalah membantu mencarikan solusi agar nasabah dapat memperoleh penghasilan Kembali. Jika tidak maka diambil Langkah dengan melakukan penjualan barang yang sudah ditangguhkan atau penjualan transaksi atau yang sering disebut

¹⁹⁸ *Ibid*

dengan jaminan/agunan. UU Perbankan Syariah menyebutkan bahwa agunan merupakan jaminan tambahan baik berupa benda bergerak ataupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau unit usaha syariah. Maka jika pembiayaan tidak dapat dilunasi akan dilakukan penjualan agunan yang dijamin oleh nasabah. Dapat diartikan penjualan barang agunan adalah penjualan aset nasabah yang tidak mampu melunasi pembiayaannya dalam rangka menyelamatkan pembiayaannya.

C. *Restructuring* (penataan Kembali) yaitu perubahan persyaratan pembiayaan meliputi: penambahan dana fasilitas pembiayaan atau konversi akad pembiayaan

Perbankan syariah di Indonesia telah mengalami perkembangan yang cukup signifikan dalam menangani penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak baik dari segi peraturan hukum maupun kelembagaan. Hal ini ditunjukkan dengan adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 atas perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama. Point utama dari UU tersebut adalah penambahan kewenangan pada peradilan agama berupa kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili dan memutus sengketa pada ekonomi syariah. Islam sebagai agama yang lebih mengutamakan kedamaian menjadi rahmat bagi seluruh alam, dalam hal sengketa bermuamalah lebih diutamakan untuk diselesaikan dengan cara damai. Terkait itu, para pihak sebaiknya lebih mengedepankan menempuh upaya musyawarah untuk mencapai mufakat ketika menghadapi sengketa.¹⁹⁹

Alternatif penyelesaian sengketa merupakan suatu cara penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan di luar atau di dalam pengadilan dan pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada para pihak yang bersangkutan. Penyelesaian sengketa pembiayaan murabahah yang bermasalah pada umumnya telah disepakati dan tertulis dalam akad pembiayaan agar bisa diselesaikan dalam forum tertentu. Diantaranya adalah melalui mediasi, negosiasi, arbitrase atau para

¹⁹⁹ Ani Maryani, *Op. Cit*, h. 63

pihak dapat memilih untuk mengajukan sengketa melalui jalur pengadilan agama.²⁰⁰

Penyelesaian sengketa antara perbankan dengan nasabah melalui jalur damai tercantum dalam Pasal 20 ayat 1 peraturan perbankan Indonesia Nomor 7/460/PBI/2005 tentang akad penghimpunan dan penyaluran dana bagi bank yang telah melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, yang berbunyi: majelis pertama-tama harus mengupayakan agar para pihak mencari jalan penyelesaian damai, baik atas upaya para pihak sendiri atau dengan bantuan mediator atau pihak ketiga lainnya yang independent atau dengan bantuan majelis jika disepakati oleh para pihak.²⁰¹

Sengketa hakikatnya merupakan bentuk aktualisasi dari perbedaan dan atau pertentangan antara dua orang atau lebih. Setiap sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan yang tepat. Penyelesaian sengketa debitur wanprestasi perlu dicarikan penyelesaian sengketa yang tepat supaya tidak berkepanjangan dan menimbulkan kerugian yang besar. Penyelesaian sengketa yang lambat akan mengakibatkan perkembangan perekonomian yang tidak efisien, produktifitas menurun, dunia bisnis mengalami penurunan, dan biaya penyelesaian yang tidak sedikit.²⁰²

Jika dengan musyawarah tidak mencapai kata mufakat, para pihak yang bersengketa dapat meminta seseorang sebagai penengah (mediator) yang akan menengahi penyelesaian sengketa perbankan syariah. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa perbankan di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak berpihak pada pihak-pihak yang bersengketa. Mediator hanya bertugas membantu dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Mediasi diharapkan tercapai titik temu penyelesaian sengketa para pihak yang selanjutnya akan dituangkan sebagai kesepakatan bersama.²⁰³

²⁰⁰ *Ibid*, h. 64

²⁰¹ *Ibid*

²⁰² Usman Rachmadi, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Huku*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, h. 338

²⁰³ *Ibid*

Penyelesaian permasalahan debitur wanprestasi tidak selalu memuaskan salah satu pihak yang bersengketa. Ketidakpuasan tersebut dapat diajukan oleh salah satu pihak yang bersengketa melalui jalur peradilan agama. Namun penyelesaian melalui peradilan membutuhkan waktu yang Panjang dan biaya yang tidak sedikit. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 14 tahun 2016 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah menegaskan bahwa masalah bank syariah terkait dengan perkara ekonomi syariah. Perkara ekonomi syariah adalah perkara di bidang ekonomi syariah, bank syariah, Lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, surat-surat berharga syariah, bisnis syariah, termasuk wakaf, zakat, infaq, dan shodaqoh dimana pengadilan agama berwenang untuk menerima, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama. PERMA Nomor 14 Tahun 2016 juga menegaskan bahwa pemeriksaan terhadap perkara ekonomi syariah dilakukan dengan berpedoman pada hukum acara yang berlaku. Tahapan yang terjadi umumnya terdiri dari pemanggilan, persidangan, upaya damai, pembuktian, putusan dan pelaksanaan putusan.²⁰⁴

Prosedur yang dilalui dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan agama adalah sebagai berikut:²⁰⁵

1. Pihak yang bersengketa mengajukan pendaftaran perkara ke pengadilan agama
2. Membayar panjar perkara
3. Menyerahkan kelengkapan berkas perkara
4. Pemanggilan para pihak untuk menghadiri sidang sesuai dengan hari, tanggal, jam dan tempat yang ditunjuk dalam penetapan hari sidang
5. Tahap-tahap pemeriksaan perkara: terdiri dari: tahap sidang pertama, tahap jawab menjawab (replik dan duplik), tahap pembuktian, tahap penyusunan konklusi (kesimpulan-kesimpulan dari sidang-sidang), musyawarah majelis hakim dan pengucapan keputusan majelis hakim

²⁰⁴ Andri Soemitra, *Hukum Ekonomi Syariah dan Fiqh Muamalah*, Jakarta: Prenada Media Group, 2019, h. 268

²⁰⁵ Nur Lailatul Musyafa'ah, *Peradilan Agama di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004, h. 75-82

6. Eksekusi/proses pelaksanaan putusan oleh juru sita yang ditunjuk
7. Hasil pemeriksaan perkara: dengan menyerahkan Salinan putusan pengadilan agama kepada pihak yang berkepentingan

Setelah para pihak menerima Salinan putusan dari pengadilan agama, apabila ada salah satu pihak yang merasa tidak puas dengan putusan tingkat pertama di pengadilan agama, maka dalam jangka waktu 14 hari boleh diajukan upaya hukum banding ke pengadilan tinggi agama.

Pasal 1178 ayat 2 KUH Perdata menyatakan apabila debitur wanprestasi, maka pemegang hipotik pertama diberi kuasa menjual persil di muka umum untuk mengambil pelunasan hutang debitur dari pendapatan penjualan persil tersebut. Hal ini menjadi dasar bahwa terdapat perlindungan hukum bagi kedua belah pihak ketika terjadi wanprestasi, dimana di satu sisi kreditur selaku pemegang agunan diberi hak untuk menjual sendiri obyek jaminan dan mengambil pelunasan pembiayaan dari hasil penjualan obyek jaminan tersebut, disisi lain kepentingan debitur juga dilindungi dengan keharusan menjual obyek jaminan di muka umum dengan kata lain penjualan harus dilakukan melalui pelelangan umum sehingga diharapkan dapat diperoleh harga penjualan yang tinggi.²⁰⁶

Kegiatan transaksi simpan pinjam, dan pembiayaan merupakan bagian dari lingkup proses bermuamalah. Artinya terjadi hubungan transaksional diantara pihak satu dengan yang lain. Ketika melakukan proses penyaluran dana atau pembiayaan ke masyarakat, haruslah dilakukan sesuai prosedur, dengan memberikan persyaratan-persyaratan tertentu yang dibuat dan disepakati bersama yang kemudian menjadi kewajiban bagi nasabah untuk menaatinya. Namun sering terjadi, hal-hal demikian disepelekan oleh beberapa pihak, entah dengan sebab lalai atau semacamnya. Keadaan seperti itu dapat disebut dengan wanprestasi.²⁰⁷

Wanprestasi merupakan suatu bentuk permasalahan dalam akad yang sering terjadi, baik dalam lingkup suatu perusahaan, ataupun lembaga keuangan yang berskala mikro ataupun makro, Islam maupun konvensional. Ini menjadi sebuah perihal buruk yang berkembang, dikarenakan dapat menimbulkan suatu bentuk

²⁰⁶ *Ibid*

²⁰⁷ L. Halim, *Op. Cit*, h. 55

kerugian terhadap Lembaga itu sendiri. Bahkan jika tidak dapat diatasi dengan baik, berakibat fatal pada keberlangsungan dan masa depan suatu Lembaga. Banyak contoh yang bisa kita lihat, perusahaan yang pailit, Lembaga keuangan yang bangkrut, bahkan Lembaga keuangan Islam seperti bank syariah pun bisa terdampak juga dari pengaruh wanprestasi. Wanprestasi terjadi disebabkan oleh suatu kelalaian, kealpaan, dan tidak terpenuhinya kewajiban yang seharusnya dilakukan oleh kreditur atau nasabah.²⁰⁸

Islam adalah agama yang menjunjung tinggi prinsip keadilan dan menganjurkan sikap berperilaku amanah dalam setiap transaksi antar manusia. Misalnya dalam hal bermuamalah. Ketika terjadi peristiwa bermuamalah, manusia dituntut untuk saling percaya satu dengan yang lain. Apabila melakukan transaksi baik itu jual beli, pinjam meminjam, dan lainnya, pasti akan ada suatu perjanjian dan kesepakatan yang dilakukan bersama. Biasanya diistilahkan dengan akad. Akad terjadi jika kedua belah pihak memiliki sikap suka sama suka atau ridho dalam bertransaksi. Tidak memberatkan salah satu pihak dan diutamakan mendatangkan keuntungan antar sesama.²⁰⁹

Pada dasarnya, dasar bermuamalah adalah tidak menghendaki adanya ketidak seimbangan dalam transaksi dan tidak membolehkan siapapun mendapatkan keuntungan kepada salah satu ataupun sebagian pihak saja. Kedua belah pihak yang bertransaksi hendaklah memiliki sikap suka sama suka (ridho) atas segala bentuk kesepakatan yang telah dibuat bersama antar pihak. Misalnya dalam hal keuntungan dan lain sebagainya sehingga dapat mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan bagi semua pihak.²¹⁰

Prinsip dalam bermuamalah tersebut juga sesuai dengan tuntunan Islam sehingga jika dilihat berdasarkan teorinya, ada beberapa hal yang menjadi prinsip dari bermuamalah, diantaranya:

1. Menumbuhkan sikap *ta'awun* dan adil

Bank syariah harus memiliki prinsip yaitu tidak membeda-bedakan status sosial, pangkat, atau jabatan dari nasabahnya. Bank syariah melakukan dan

²⁰⁸ *Ibid*, h. 56

²⁰⁹ Dawam Rahardjo, *Islam dan Transformasi Sosial Ekonomi*, Jakarta: LSAF, 1999, h. 165

²¹⁰ *Ibid*

memberikan penilaian terhadap nasabah didasari atas seberapa kemampuan mereka dalam menjalani dan memenuhi berbagai syarat ketentuan proses pengajuan pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah. Islam tidak menghendaki adanya kesenjangan. Islam sangat menganjurkan adanya prinsip saling tolong menolong (*ta'awun*) antar sesama dan saling membantu. Berdasarkan Firman Allah dalam Surat An-Nisa' ayat 58 yang artinya:²¹¹

“sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara menuia supaya kamu menetapkan dengan adil...”

Ayat tersebut menerangkan bahwa siapapun yang melakukan transaksional (bermuamalah) hendaknya harus menilai dengan sebenar-benarnya, tanpa membeda-bedakan, sehingga tidak terjadinya sikap tebang pilih atau kesenjangan pada pihak-pihak tertentu. Pada ayat lain, Allah berfirman yakni:²¹²

“dan sempurnakanlah takaran apabila kamu menakar, dan timbanglah dengan neraca yang benar. Itulah yang lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”

2. Perolehan margin/keuntungan yang sewajarnya

Lembaga keuangan syariah seperti halnya bank syariah pada pelaksanaan pembiayaannya menggunakan sistem margin atau keuntungan. Tentunya keuntungan disini sudah dibicarakan serta disepakati terdahulu bersama dengan nasabah sehingga setiap pihak mengetahui berapa besar keuntungan yang akan diperoleh. Perilaku riba' pada bank syariah tidak dianjurkan dalam Islam dan merupakan hal yang dilarang. Berdasarkan firman Allah SWT yakni:²¹³

²¹¹ QS. An-Nisa' (4):58

²¹² QS. Al-isra' (17): 35

²¹³ QS. Al-Baqarah (2):278

“Hai orang-orang yang beriman. Bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman”

Pengambilan keuntungan secara berlebihan atau melipatgandakan keuntungan merupakan perilaku riba' yang dapat merugikan nasabah atau peminjam dana. Islam telah menuntun dan mengajarkan kepada umat manusia, bahwa dalam bermuamalah/berniaga haruslah mendapatkan keuntungan tetapi dengan batasan keuntungan yang sewajarnya, yang tidak berlebihan, telah disepakati sebelumnya serta bersifat transparansi, seperti halnya dalam akad pembiayaan murabahah. Tuntunan Islam yang seperti inilah yang dilakukan oleh bank syariah yakni menyepakati bersama dengan nasabah, keuntungan yang akan diperoleh di waktu kemudian

3. Memanage pembiayaan secara detail

Pada point ini, yang dimaksud dengan memanage pembiayaan yaitu penulisan, pencatatan ataupun pembukuan keuangan oleh pihak bank syariah, baik itu berupa jumlah dari pinjaman yang dilakukan nasabah, besaran keuntungan yang diperoleh (margin), besaran angsuran, dan sebagainya. Hal ini bermaksud guna menghindari adanya kesenjangan pada pembiayaan keuangan dan keuntungan yang diperoleh masing-masing pihak.

Transaksi keuangan yang dikatakan baik dalam Islam adalah transaksi keuangan yang dicatat secara jelas dan transparan. Artinya dicatat berdasarkan bukti dan saksi. Di zaman kontemporer ini, ilmu akuntansi sangat diperlukan dalam hal bermuamalah yang dapat memudahkan penghitungan keuangan secara baik, sehingga terhindar dari konflik ataupun permasalahan yang timbul dikemudian hari. Berdasarkan firman Allah sebagai berikut:²¹⁴

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, dan

²¹⁴ QS. Al-Baqarah (2): 292

hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar”

Begitulah Islam mengatur sedemikian rupa proses bermuamalah dengan baik agar manusia tetap berada pada batasan-batasan serta berada pada jalan yang telah diatur oleh Allah SWT. Namun adakalanya pada proses bermuamalah manusia seringkali lupa dan membuat kesalahan-kesalahan tertentu sehingga berdampak kepada orang lain. Misalnya saja ketika transaksi antar pihak, timbul suatu gejala yang disebut dengan ingkar janji. Dalam Islam, ingkar janji sangatlah dilarang. Karena dapat merugikan salah satu pihak. Manusia yang ingkar janji adalah manusia yang tidak bisa memegang amanah (tidak bisa dipercaya). Dan dapat digolongkan sebagai orang yang munafik. Allah SWT sangat membenci orang yang memiliki sikap munafik, suka berbohong ataupun berdusta terhadap perkataannya. Sikap orang-orang munafik, digambarkan dalam hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang berbunyi sebagai berikut:

Dari Abu Hurairah, ia berkata, Rasulullah SAW bersabda: “Tanda-tanda (ciri-ciri) orang munafik ada tiga macam, yaitu: apabila berbicara ia berdusta, apabila berjanji ia mengingkari, dan apabila diberi kepercayaan ia mengkhianatinya.”

Wanprestasi merupakan istilah dari Bahasa Belanda *wanprestatie* yang berarti tidak dipenuhinya prestasi dalam suatu perikatan. Pada praktik hukum di Indonesia, wanprestasi dikenal juga dengan cedera janji, ingkar janji, tidak memenuhi prestasi, atau prestasi buruk. Pada KHES wanprestasi di definisikan sebagai keadaan dimana debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, atau tidak memenuhi janji dalam suatu perikatan, atau kealpaan atau kelalaian.²¹⁵

Secara terminology, wanprestasi adalah keadaan dimana tidak dipenuhinya prestasi yang telah ditetapkan dalam perjanjian baik sebagian atau seluruhnya

²¹⁵ Marwan dan Jimmy, *Kamus Hukum*, Yogyakarta: Gama press, 2009, h. 643

akibat perbuatan lalai.²¹⁶ Seseorang dikatakan wanprestasi apabila dalam melaksanakan perjanjian tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya atau tidak dilaksanakan sama sekali. Pada Pasal 36 KHES dijelaskan bahwa para pihak dapat dianggap melakukan ingkar janji, apabila:²¹⁷

1. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Lalai dalam melakukan prestasi dapat terjadi karena dua hal, yaitu karena adanya keadaan memaksa dan kesalahan. Keadaan memaksa atau *overmach* merupakan suatu keadaan atau kejadian yang terjadi secara tidak sengaja atau tidak terduga, sehingga menghalangi seseorang untuk melakukan prestasinya, sehingga tidak dapat disalahkan seluruhnya kepadanya. Sedangkan kesalahan merupakan sesuatu yang terjadi akibat kesengajaan seseorang. Pada kasus lalai tersebut terjadi karena kesalahan yang disengaja, maka pihak yang melakukannya akan lebih banyak mengganti kerugian.²¹⁸

Apabila debitur lalai melaksanakan prestasinya, maka akan terjadi akibat hukum yang harus ditanggungnya. Akibat hukum bagi debitur tersebut adalah memberikan atau mengganti biaya, kerugian, dan bunga. Biaya yang dimaksud adalah segala pengeluaran atau ongkos yang nyata-nyata telah dikeluarkan kreditur. Kerugian disini mencakup segala akibat negatif yang menimpa kreditur akibat kelalaian debitur atau kerugian nyata yang didapat atau diperoleh pada saat perikatan itu diadakan baik secara materiil maupun immateriil.²¹⁹

Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi debitur melewati jangka waktu, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan dan menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut dengan

²¹⁶ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1986, h. 60

²¹⁷ *Ibid*

²¹⁸ *Ibid*

²¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, h. 28

somasi. Seorang debitur dapat dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberi somasi oleh kreditur namun tidak mengindahkannya atau tetap tidak dapat memenuhi prestasinya. Apabila hal ini terjadi, maka kreditur dapat menyelesaikannya secara musyawarah, non litigasi, maupun melalui jalur litigasi. Penyelesaian wanprestasi ini tergantung pada pilihan penyelesaian sengketa yang tercantum dalam isi perjanjian. Jika memilih penyelesaian melalui jalur litigasi, gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Agama yang mewilayahinya tempat tinggal para pihak dan atau tempat obyek akad.²²⁰

Wanprestasi berarti tidak bisa memenuhi prestasi. Tidak bisa memenuhi prestasi ini tidak hanya berbentuk tidak terpenuhi prestasi secara keseluruhan. Bentuk-bentuk perbuatan yang dapat digolongkan sebagai wanprestasi menurut KHES yaitu:

1. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Sedangkan menurut A. Qirom Syamsudin Meliala, wanprestasi dapat terjadi bila debitur:²²¹

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali
2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya. Dalam hal ini, debitur memenuhi prestasi namun dalam pemenuhannya tidak dapat tepat waktu
3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru. Debitur dalam hal ini memenuhi prestasi, namun yang ia penuhi itu keliru. Apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur masih dikatakan wanprestasi

Ahmadi Miru dalam pemaparannya menggolongkan hal-hal yang dianggap sebagai wanprestasi menjadi empat. Seseorang dianggap melakukan wanprestasi

²²⁰ Salim HS, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, h. 98-99

²²¹ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta: Liberty, 2010, h. 26

apabila sama sekali tidak memenuhi prestasi, prestasi yang dilakukan tidak sempurna, terlambat memenuhi prestasi, atau melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.²²²

Selaras dengan pemaparan Ahmadi Miru, Subekti secara rinci memaparkan bahwa seorang debitur dapat dianggap lalai terhadap janjinya apabila telah memenuhi kriteria berikut:²²³

1. Tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukannya
2. Dalam kasus ini debitur tidak memenuhi kewajiban yang ia sanggupi dalam perjanjian atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang dalam jenis perikatan yang timbul karena undang-undang
3. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sesuai dengan janjinya
4. Debitur melaksanakan atau memenuhi prestasi yang dijanjikannya tepat waktu, tetapi dalam pemenuhannya tidak sesuai dengan apa yang ia janjikan
5. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tapi kadaluwarsa
6. Dalam hal ini debitur memenuhi prestasinya tetapi tidak sesuai dengan waktu yang dijanjikan atau terlambat
7. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Ganti rugi dalam hukum perdata timbul dikarenakan adanya wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Ganti rugi yang muncul dari wanprestasi muncul saat ada pihak yang tidak melaksanakan komitmen dalam perjanjian. Apabila hal ini terjadi dan pihak lainnya menderita kerugian, maka menurut hukum dia dapat dimintakan tanggung jawabnya. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1243 KUH Perdata. Pada Pasal ini dijelaskan bahwa penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan bila debitur lalai. Lalai yang dimaksud adalah akibat kesengajaan debitur.²²⁴

²²² Ahmad Miru, *Hukum Kontak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Press, 2007, h. 74

²²³ R. Subkti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1998, h. 146

²²⁴ M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, h. 11

Sengketa ekonomi syariah merupakan suatu pertentangan antara dua pihak atau lebih pelaku ekonomi yang kegiatan usahanya dilaksanakan menurut prinsip-prinsip dan asas hukum ekonomi syariah. Sebab terjadinya sengketa ekonomi syariah karena dua pihak yang melakukan akad atau perjanjian dengan prinsip syariah dimana salah satu pihak melakukan wanprestasi dan atau dianggap melakukan perbuatan melawan hukum sehingga mengakibatkan pihak yang lain merasa dirugikan. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah dilakukan untuk menemukan solusi penyelesaian suatu masalah ekonomi yang terjadi sehingga dihasilkan keputusan yang dapat memberikan keadilan hukum, kepastian hukum, dan manfaat hukum bagi kedua belah pihak yang berperkara.²²⁵

Islam sebagai agama yang lebih mencintai perdamaian menjadi pedoman bagi pemeluknya. Terkait sengketa muamalah yang timbul menegaskan akan lebih utama apabila diselesaikan dengan cara damai. Terkait itu para pihak sebaiknya lebih mengedepankan menempuh upaya musyawarah untuk mufakat guna menyelesaikan sengketa. Melalui upaya musyawarah ini diharapkan hubungan bisnis dan persaudaraan yang ada dapat terjalin dengan baik antara para pihak, serta menghemat waktu dan biaya.²²⁶

Apabila musyawarah telah dilakukan tetapi belum mencapai kata mufakat maka para pihak dapat menempuh upaya lain yaitu dengan jalur negosiasi, mediasi, arbitrase dan serta jalur litigasi melalui pengadilan sebagai Langkah terakhir yang ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Peradilan agama berwenang menyelesaikan perkara-perkara dalam bidang ekonomi Islam. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama Pasal 49 huruf I menyatakan pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah, dan ekonomi syariah.²²⁷

²²⁵ Adiwarman Karim, *Bank Islam, Analisa Fiqih dan Keuangan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008, h. 38

²²⁶ *Ibid*

²²⁷ *Ibid*, h. 39

Tambahan kewenangan peradilan agama yaitu berkaitan dengan ekonomi syariah yang meliputi: perbankan syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, surat berharga berjangka syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pension lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah. Sengketa ekonomi syariah pada dasarnya disebabkan adanya kepentingan yang saling bertentangan antara pihak satu dengan pihak yang lain. Maka menjadi kewenangan bagi peradilan agama di Indonesia untuk menyelesaikannya di samping adanya alternatif pilihan penyelesaian sengketa diluar pengadilan.²²⁸

Jalur non litigasi artinya penyelesaian sengketa diluar pengadilan secara damai. Istilah non litigasi dalam ilmu hukum dikenal dengan istilah alternatif penyelesaian sengketa (APS) atau umumnya dinamakan dengan *alternative dispute resolution (/ADR)*. ADR intinya menekankan pada upaya musyawarah mufakat, kekeluargaan, dan perdamaian. ADR di Indonesia mempunyai daya Tarik khusus karena keserasiannya dengan sosial budaya tradisional Indonesia yang berdasarkan musyawarah mufakat. Penyelesaian sengketa perbankan syariah di luar pengadilan dilakukan sesuai dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang telah difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN) yakni: musyawarah (dapat dengan wujud negosiasi atau mediasi) atau melalui Badan Arbitrase Nasional (Basyarnas).²²⁹

Dasar hukum formal yang bisa digunakan untuk penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase dapat ditempuh melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) maupun dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi dan mediasi. Alternatif penyelesaian sengketa dengan mediasi, secara khusus Bank Indonesia telah memiliki aturan tentang mediasi perbankan yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 8/5/PBI/2006 yang kemudian diubah dengan PBI Nomor

²²⁸ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2011, h. 29

²²⁹ *Ibid*

10/1/PBI/2008 tentang mediasi perbankan, termasuk didalamnya adalah sengketa perbankan syariah.²³⁰

PBI Nomor 8/5/PBI/2006 menyebutkan mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap Sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Mediasi dalam sengketa perbankan diselesaikan melalui forum mediasi perbankan yang secara fungsional dilaksanakan oleh Bank Indonesia. Beberapa prinsip yang di pegang teguh dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah diantaranya:²³¹

1. Prinsip perdamaian (*sulhu*)

Perdamaian adalah prinsip utama dari segala penyelesaian. Upaya damai biasanya ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat di antara para pihak yang berselisih, dengan harapan apa yang menjadi persoalan para pihak dapat terselesaikan

2. *Tahkim*

Penyelesaian perkara/perselisihan secara damai dalam hal keperdataan, selain dapat di capai melalui inisiatif sendiri dari para pihak, juga dapat dicapai melalui keterlibatan pihak ketiga sebagai mediator. Upaya ini biasanya ditempuh apabila para pihak yang berperkara ternyata tidak mampu mencapai kesepakatan damai. Mediasi, yaitu cara penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga (netral) yang ditunjuk oleh pihak yang bersengketa untuk membantu pihak yang bersengketa mencapai kesepakatan. Hasil mediasi berupa kesepakatan perdamaian yang dikuatkan ke dalam bentuk akta perdamaian untuk dapat dilaksanakan. Selain itu terdapat lembaga arbitrase yang berperan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah di Indonesia. Basyarnas adalah lembaga arbitrase satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah (ekonomi syariah) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, dan jasa. Arbitrase, yaitu cara

²³⁰ *Ibid*

²³¹ Jonker Sihombing, *Tanggung Jawab Yuridis Bankir atas Kredit Macet*, Bandung: Alumni, 2009, h. 48

penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan yang di dasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa

Jalur litigasi artinya penyelesaian sengketa diselesaikan melalui jalur pengadilan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama Pasal 49 menyatakan bahwa perkara ekonomi syariah sudah menjadi kewenangan absolut pengadilan agama. Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan MA (PERMA) No. 14 Tahun 2016 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa melalui mekanisme litigasi pengadilan agama diatur dalam bentuk gugatan sederhana atau gugatan dengan acara biasa. Tata cara penyelesaian perkara dalam gugatan sederhana dapat diajukan secara lisan atau tertulis dalam bentuk cetak atau pendaftaran perkara secara elektronik. Pemeriksaan perkara dengan cara sederhana adalah pemeriksaan perkara ekonomi syariah yang nilainya paling banyak Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah).²³²

Tata cara penyelesaian perkara dalam gugatan ekonomi syariah dengan acara biasa dilakukan dengan berpedoman pada hukum acara yang berlaku. Tahapan yang terjadi terdiri dari pemanggilan, persidangan, upaya damai, pembuktian, putusan dan pelaksanaan putusan. Prosedur yang dilalui dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan agama, yakni:²³³

- a) Pihak yang bersengketa mengajukan gugatan ke pengadilan agama
- b) Pemanggilan para pihak untuk siding pertama dan di mediasi terlebih dahulu
- c) Apabila mediasi tidak berhasil, pada sidang kedua yakni pembacaan gugatan
- d) Sidang ketiga pembacaan jawaban oleh tergugat
- e) Sidang keempat replik dan duplik
- f) Sidang selanjutnya pemeriksaan alat-alat bukti
- g) Musyawarah majelis hakim

²³² *Ibid*

²³³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Jakarta: Prenada media Group, 2018, h. 30

h) Pembacaan putusan

Setelah para pihak menerima salinan putusan dari pengadilan agama, apabila ada salah satu pihak merasa tidak puas dengan putusan tingkat pertama di pengadilan agama, maka dalam jangka waktu 14 hari bisa mengajukan upaya hukum banding ke pengadilan tinggi agama.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah Pasal 55 menyatakan pada intinya penyelesaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan dengan berbagai cara sebagai berikut:²³⁴

1. Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkup peradilan agama
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat 1, penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat 2 tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam penyelesaian sengketa pembiayaan murabahah dapat dilakukan oleh pengadilan dalam lingkup peradilan agama ataupun dilakukan sesuai dengan isi akad, tetapi isi dari akad tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Penyelesaian sengketa wanprestasi akad murabahah dalam perbankan syariah diutamakan dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa yakni mediasi. Mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang berdasarkan itikad baik dimana para pihak yang bersengketa menyampaikan tanggapan dan juga sarannya untuk penyelesaian sengketa yang akan diupayakan oleh mediator melalui jalan penyelesaian terbaik, karena mereka sendiri tidak mampu melakukannya. Melalui kebebasan ini dimungkinkan kepada mediator memberikan penyelesaian terbaik melalui suatu bentuk penyelesaian yang tidak dapat dilakukan oleh pengadilan. Akan tetapi para pihak yang bersengketa

²³⁴ Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, h. 412

lazimnya mendapatkan hasil penyelesaian yang tidak akan memberatkan satu pihak saja, sehingga dapat diterima oleh semua pihak.²³⁵

Terdapat dua bentuk mediasi, jika ditinjau dari waktu pelaksanaannya. *Pertama*, mediasi yang dilakukan diluar sistem peradilan, *kedua*, mediasi yang dilakukan didalam sistem peradilan. Pelaksanaan mediasi di pengadilan merupakan bentuk kebijakan untuk mengintegrasikan proses penyelesaian sengketa alternatif ke dalam proses peradilan. Optimalisasi mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang lebih sederhana, cepat, dan biaya murah. Mediasi di pengadilan merupakan hasil dari pengembangan serta pemberdayaan kelembagaan perdamaian, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 130 HIR/154 Rbg, dimana mengharuskan hakim menyidangkan suatu perkara dengan sungguh-sungguh dan mengusahakan perdamaian diantara para pihak yang berperkara.²³⁶

Tujuan dilakukannya mediasi adalah untuk menemukan jalan keluar terbaik melalui perundingan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang tidak memihak dan adil. Penyelesaian melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak yang bersengketa pada posisi yang sama. Para pihak akan membahas penyelesaian sengketa terbaik dengan jalan keluar terbaik yang tidak akan memberatkan salah satu pihak. Mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh untuk pengambilan keputusan. Mediator hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka, sehingga tidak memilih kewenangan untuk pengambilan keputusan.²³⁷

Secara normative, pada Pasal 1 ayat 1 PERMA No. 1 Tahun 2016 menyatakan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan di bantu oleh mediator. Mediator berasal dari hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat

²³⁵ Dicky Raman Pura, *Keunggulan Mediasi Sebagai Penyelesaian Sengketa Perdata di Situasi Pandemi COVID-19*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 12, No. 2, 2021, h. 396

²³⁶ Emi Puasa Handayani dan Zainal Arifin, *Penerapan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Masa Pandemic COVID 19*, Jurnal Adhaper, Vol. 6, No. 2, 2020, h. 119

²³⁷ *Ibid*

mediator sebagai pihak yang netral serta membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.²³⁸

Adanya PERMA Nomor 1 Tahun 2016 yang mengatur mengenai proses mediasi, diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara. Jika para pihak dapat menyelesaikan sengketanya sendiri tanpa harus diadili oleh hakim maka akan berkurang pula jumlah perkaranya. Pada hakikatnya mediasi menghendaki pihak-pihak yang bersengketa untuk mencapai suatu kesepakatan yang dapat diterima oleh semua pihak tanpa harus menempuh upaya hukum kasasi karena perdamaian merupakan hasil dari kehendak Bersama para pihak yang bersengketa, sehingga tidak perlu mengajukan upaya hukum.²³⁹

Apabila dikaji dengan teori tanggung jawab menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab menyatakan bahwa setiap individu harus mempertanggung jawabkan segala perbuatannya di depan hukum, serta harus siap dengan segala konsekuensi hukum atas perbuatan yang ia lakukan.²⁴⁰ Terkait itu, nasabah yang melakukan wanprestasi terhadap perjanjian akad murabahah harus siap untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

²³⁸ *Ibid*

²³⁹ Johan, *Kajian Efektivitas Implementatif PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Negeri Selong*, Jurnal Rinjani, Vol. 8, No. 2, 2020, h. 36

²⁴⁰ Somardi, *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik* (Jakarta: BEE Media Indonesia, 2007), h. 81.

BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

1. Notaris berwenang dalam membuat akta akad murabahah karna peran yang timbul karena jabatannya selaku pejabat umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UUJN
2. Pembuktian akad murabahah yang di legalisasi oleh notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna tetapi notaris hanya bertanggung jawab terhadap sahnya tanda tangan, tidak dengan isi aktanya.
3. Penyelesaian sengketa apabila debitur melakukan wanprestasi adalah dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa yakni salah satunya adalah mediasi. Apabila dalam mediasi tidak menemukan kesepakatan maka dapat mengajukan gugatan ke pengadilan agama.

4.2 Saran

1. Sebaiknya notaris khususnya yang non muslim dalam membuat akta akad murabahah memperhatikan prinsip-prinsip syariah dan mendalaminya.
2. Sebaiknya bank syariah dalam melakukan akad murabahah dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta di bawah tangan yang di legalisasi oleh notaris karna agar memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna
3. Sebaiknya nasabah dan bank syariah dalam sengketa wanprestasi diselesaikan dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa yakni mediasi

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. Mangesti, Yovita, dan Bernard L. Tanya. 2014. *Moralitas Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Adil. 2011. *Mengenal Notaris Syariah*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Adjie, Habib. 2008. *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)*. Bandung: Refika Aditama.
- Admosudirdjo, Prajudi. 1998. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Afandi, M. Yazid. 2009. *Fiqh Muamalah dan implementasi dalam lembaga keuangan Syariah*. Yogyakarta: Logung Pustaka.
- Aidil. 2011. *Mengenal Notaris Syariah*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Al Asqalani, Ibn Hajar. 2002. *Bulughul Maram Min Adilatu Al Ahkami*, Surabaya: Maktabatu Al Jawahiru.
- Ali Khan, Majid. 1985. *Muhammad SAW Rasul Terakhir*. Bandung.
- Ali, Achmad. 2019. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Toko Gunung Agung.
- Ali, Zainudin. 2010. *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Andasasmita, Komar. 1983. *Notaris Selayang Pandang*. Bandung: Alumni.
- Andasasmita, Komar. 2007. *Akta II Notaris dan Contoh-Contoh Akta*, Bandung : Sumur Bandung.
- Arief, M. Isa. 1986. *Pembuktian dan Daluarsa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*. Jakarta: Intermasa.
- Atmosudirjo, Prajudi. 1994. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Azheri, Busyra. 2011. *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandotary*. Jakarta: Raja Grafindo Pers.

- Darus Badruzaman, Mariam. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Devita Purnamasari, Irma, dan Suswinarno. 2011. *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Akad Syariah*. Bandung: Mizan Pustaka.
- Djojodirjo, M.A. Moegni. 2006. *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Efendi, A'an dan Dyah Ochtorina Susanti. 2021. *Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Efendi, A'an, dan Freddy Poernomo. 2017. *Hukum Administrasi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Efendi, A'an, Dyah Ochtorina Susanti, Rahmadi Indra Tektona. 2019. *Penelitian Hukum Doktrinal*. Yogyakarta: Laksbang Justitia.
- Ghofur Anshori, Abdul. 2016. *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*. Yogyakarta: UII Press.
- Hadi Darus, M. Luthfan. 2017. *Hukum Notariat dan Tanggung Jawab Jabatan Notaris*. Yogyakarta: UII Press.
- Hamzah, Andi. 1986. *Kamus Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Harahap, M. Yahya. 2005. *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap. Yahya. 1986. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni.
- Hasyim, Suparman. 2017 *Kompetensi dan Sharia-compliance Notaris dalam Pembuatan Akta Akad Perbankan Syariah*, Tesis, Jakarta: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah.
- HR. Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Indroharto. 2002. *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Indrohato. 1994. *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ismail. 2013. *Perbankan Syariah*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- J. Salusu. 1996. *Pengambilan Keputusan Straterjik: Untuk Organisasi Publik dan Organisasi Nonprofit*. Jakarta: Grasindo.

- Koehn, Daryl. 2000. *Landasan Etika Profesi*, Yogyakarta: Kanisius.
- Koesoemawati, Ira, dan Yunirman Rijan. 2009. *Ke Notaris, Mengenal Profesi Notaris, Memahami Praktik Kenotariatan, Ragam Dokumen Penting Yang Diurus Notaris, Tips Agar Tidak Tertipu Notaris*, Jakarta: Raih Asa Sukses.
- L. Halim, Hilal Ramdani. 2021. *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Wanprestasi Nasabah dalam Akad Murabahah di BMT ASH-SHAFF Taman Indah Pringgarata*, Skripsi, Mataram: Universitas Islam Negeri Mataram.
- Lailatul Musyafa'ah, Nur. 2004. *Peradilan Agama di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy.
- M. Hadjon, Philipus. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada university Press.
- Marwan dan Jimmy. 2009. *Kamus Hukum*, Yogyakarta: Gama press.
- Maryani, Ani. 2020. *Upaya Hukum Terhadap Debitur Wanprestasi dalam Pelaksanaan Akad Murabahah di BNI Syariah*, Tesis, Tegal: Universitas Pancasakti Tegal.
- Mertokusumo, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno. 2006. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Miru, Ahmad. 2007. *Hukum Kontak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Press.
- Mouly Irianty, Imelda. 2010. *Tinjauan Yuridis Mengenai Notaris yang Cuti Diangkat Sebagai Pejabat Negara*, Tesis. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Muchtar, Bustani. 2016. *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*. Jakarta: Kencana.
- Muhammad. 2014. *Manajemen Keuangan Syariah*. Yogyakarta: UUP STIM YKPN.
- Mutaqien, Raisul. 2006. *Teori Hukum Murni*. Bandung: Nuansa & Nusa Media.
- Notodisoerjo, R. Soegondo. 1982. *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Perwaatmadja, Karmaen, dan Syafii Antonio. 1997. *Apa Dan Bagaimana Bank Islam*. Yogyakarta: Dhana Bakta Wakaf.

- Pitlo (Alih bahasa M. Isa Arief). 1986. *Pembuktian dan Daluwarsa Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*. Jakarta: Intermasa.
- Poesoko, Herowati. 2012. *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan dan penelitian hukum*. Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Prajitno, A. A. Andi. 2018. *Seri A Kewenangan Notaris dan Contoh Bentuk Akta*. Jakarta: Perwira Media Nusantara.
- R. Soebekti. 1980. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa.
- R. Subekti. 2005. *Hukum Pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramitha,
- Rachmadi, Usman. 2009. *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Huku*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ridwan HR. 2010. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Jakarta: Rajawali Press.
- S. F. Marbun. 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Saeed, Abdullah. 2003. *Bank Islam dan Bunga, Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer Tentang Riba dan Bunga*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Salim dan Erlies Septiana Nurbani. 2013. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Press.
- Salim HS. 2003. *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika,
- Sihombing, Jonker. 2009. *Tanggung Jawab Yuridis Bankir atas Kredit Macet*, Bandung: Alumni.
- Simatupang, Victor, dan Cormentina Sitanggan. 1993. *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Ekselutorial*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sjaifurrachman dan Habib Adjie. 2011. *Aspek Pertanggung Jawaban Notaris dalam pembuatan Akta*. Bandung: Mandar Maju.
- Soemitra, Andri. 2019. *Hukum Ekonomi Syariah dan Fiqh Muamalah*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Soeroso. 2011. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.

- Soetojo, Herlien. 2003. *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*. Surabaya: Arkola.
- Somardi. 2007. *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*. Jakarta: BEE Media Indonesia.
- Subekti. 2005. *Hukum Pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramitha.
- Sumitro, Warkum. 1996. *Asas-Asas Perbankan Islam Dan Lembaga-Lembaga Terkait BMUI & Takaful*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Syafi'i Antonio, Muhammad. 2001. *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani.
- Syahrani, Riduan. 2018. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Syamsudin Meliala, A. Qirom. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta: Liberty.
- Thong Kie, Tan. 1987. *Serba Serbi Praktek Notaris*. Bandung: Alumnii.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. 1989. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Tobing, G.H.S Lumbun. 1980. *Peraturan Jabatan Notaris (Notaris Reglement)*. Jakarta: Erlangga.
- Tobing, G.H.S. Lumban. 1983. *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga.
- Triepel, Heinrich. 2002. *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Privinsi, dan Kabupaten/Kota*, Disertasi. Jakarta: Program Doktor Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia.
- Umam, Khotibul. 2007. *Perbankan Syariah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Wahyudi, Muhammad. 2013 *Asas Personalitas Keislaman dalam Sengketa Transaksi Perbankan Syariah*, Makassar: Fakultas Hukum Universitas Hasanudin.
- Warasih, Esmi. 2014. *Pranata Hukum*. Semarang: Pustaka Magister.
- Zainal, Asikin. 2012. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.

B. Jurnal

Aprillia Tulenan, Ghita, “Kedudukan dan Fungsi Akta di Bawah Tangan yang Dilegalisasi Notaris,” *Jurnal Lex Administratum*: Vol. II, No. 2, April-Juni 2014.

Badruzman, Dudi. *Isu Kontemporer Peran Notaris dalam Akad Murabahah di Lembaga Keuangan Syariah*, *Jurnal Muslim Heritage*, Vol. 4, No. 1, 2019.

Hakim, Lukmanu, “Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum di Indonesia,” *Jurnal Ekonomi Syariah*: Vol 1, No 2, 2017.

K. Yusup, Deni, “Peran Notaris Dalam Praktek Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah (Tinjauan dari Perspektif Hukum Ekonomi Syariah),” *Jurnal Al-Adalah*: Vol. XII, No. 4, 2018.

M. Slamet, *Het Rechtskarakter En De Inhoud Van De Verklaring Van Erfrecht (diterjemahkan oleh: W. Wiranata*, *Jurnal Publikasi*, Vol. 1, No. 2, 2007, h. 4

Mirwansyah dan Syahpri Kholik, *Kekuatan Hukum Legalisasi Notaris Terhadap Perjanjian Hutang Piutang Jika Terjadi Wanprestasi*, *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 02, No. 01, 2023.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

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