

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perbankan adalah suatu lembaga keuangan kepercayaan masyarakat yang memegang peranan penting dalam mengembangkan sistem perekonomian nasional, sehingga dapat dikatakan bank merupakan jantung dari sistem keuangan untuk memutar dana masyarakat dalam bentuk tabungan, giro, deposito, dan lainlain. Dana tersebut disalurkan kembali kedalam masyarakat dalam bentuk kredit. Dunia perbankan mengenal dua (2) sistem yaitu, sistem ekonomi konvensional dan sistem ekonomi Syariah. Dalam sistem ekonomi konvensional terdapat Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat.

Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankanyang selanjutnya disebut UUP menyatakan bahwa bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran. Seperti halnya bank umum, pengertian bank perkreditan rakyat dijabarkan dalam Pasal 1 ayat 4 UUP yang mengemukakan, bank perkreditan rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹

Saat ini Bank Syariah cukup banyak di minati oleh masyarakat, hal ini ditunjukkan dengan terus bermunculan dan berkembangnya bank-bank dengan

¹Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, Mandar Maju, Bandung, h. 5.

prinsip Syariah yang mana salah satu faktornya adalah pengharaman riba. Dalam melakukan kegiatan usaha bank Syariah selain diatur dalam perundang-undangan yang berlaku juga harus tunduk pada prinsip-prinsip syariah yang ditentukan dalam al-qur'an dan hadits sehingga pelaksanaan kegiatan usaha Bank Syariah tersebut merupakan implementasi dan prinsip-prinsip ekonomi islam yang mempunyai ciri yaitu pelarangan riba.²

Fatwa tentang haramnya bunga (riba) pada Bank yang dikeluarkan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada Rapat Kerja Nasional (RAKERNAS) tanggal 14-16 Desember 2003 merupakan salah satu faktor yang mendorong perkembangan dari bank dengan Prinsip Syariah ini. Fatwa ini dikeluarkan pada dasarnya sudah dijadikan landasan hukum bagi umat islam untuk tidak lagi atau mengurangi penggunaan jenis-jenis bank konvensional secara tradisional yang sejak lama telah melayani masyarakat yang menggunakan jasanya dengan memberi imbalan berbagai bentuk, terutama dalam bentuk bunga. Perbankan konvensional mengenal istilah bunga, sedangkan pada perbankan Syariah tidak mengenal bungamelainkan bagi hasil (margin).Prinsip bagi hasil ini sangat dianjurkan.Hal tersebut dikarenakan mengutamakan stabilitas.³

Setelah berjalannya peraturan perbankan yaitu Undang-Undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, akhirnya diterbitkan undang-undang yang lebih spesifik menerangkan tentang perbankan Syariah secara eksplisit yaitu Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008. Undang-undang ini menjadikan perbankan Syariah sebagai landasan hukum yang jelas dari sisi kelembagaan dan sistem

² Yusuf Muhammad, 2011, *Bisnis Syariah*, Mitra Wacana Media, Jakarta, h. 36.

³Sumar'in, 2012, *Konsep Kelembagaan Bank Syariah*, Graha Ilmu, Yogyakarta, h. 63.

operasionalnya, paling tidak terdapat enam hal baru dalam Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yaitu otoritas fatwa dan komite perbankan Syariah, pembinaan dan pengawasan Syariah, pemilihan Dewan Pengawas Syariah, masalah pajak, penyelesaian sengketa, dan konversi Unit Usaha Syariah menjadi Bank Umum Syariah.

Dengan kehadiran undang-undang ini memberikan peluang yang lebih besar yang diberikan kepada masyarakat untuk mendapatkan pelayanan perbankan sepenuhnya yang sesuai dengan syariat Islam. Salah satunya adalah perbankan Syariah menawarkan transaksi yang tidak berlandaskan pada konsep bunga, dapat diharapkan untuk lebih optimal melayani kalangan masyarakat yang belum dapat tersentuh oleh perbankan konvensional, dan memberikan pembiayaan dalam mengembangkan usaha berdasarkan sistem syariat Islam. Dimana didalam peraturan ini telah sesuai dengan prinsip Syariah yang sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, maka dikembangkanlah suatu sistem ekonomi yang berlandaskan nilai keadilan, kebersamaan, kemanfaatan.⁴

Perkembangan lembaga keuangan syariah pada satu sisi membanggakan, tetapi di sisi lain masih sangat memprihatikan karena belum didukung oleh instrument hukum yang memadai sebagaimana lembaga keuangan konvensional. Di antara instrumen hukum yang pada saat ini masih dirasa kurang memadai karena berbasiskan paradigma kontrak bisnis konvensional adalah bidang notaris.

⁴Agusmantoro, 2009, *Perbankan Syari'ah*, LPFE Usakti, Jakarta, h. 477.

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua pembuatan perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian terhadap tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semua sepanjang akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.⁵

Kedudukan notaris sebagai pejabat umum seperti maksud dari ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) Nomor 30 Tahun 2004 merupakan suatu jabatan terhormat yang diberikan oleh negara secara simbolis, hal mana sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UUJN, yakni seorang notaris diangkat dan diberhentikan oleh Menteri. Menteri negara dimaksud ialah, menteri Kehakiman (sekarang disebut Menkumham), maka seorang notaris dapat menjalankan tugasnya dengan bebas tanpa dipengaruhi badan eksekutif atau unsur dari beberapa badan pemerintahan. Maksud kebebasan seperti dimaksud agar, profesi notaris nantinya tidak akan takut untuk menjalankan jabatannya, sehingga dapat bertindak netral dan independen.⁶

Akta Notaris diperlukan karena ada dua alasan yaitu diperintah oleh undang-undang dan untuk kepentingan pembuktian. Untuk alasan pertama, Undang-Undang memerintahkan supaya sebuah perbuatan yang dilakukan dengan menuangkan dalam akta notaris yang merupakan sebuah kewajiban. Kemudian

⁵Laurensius Arliman S, 2015, *Notaris dan Penegak Hukum Oleh Hakim*, Deepublish, Yogyakarta, h.2.

⁶Dedy Rajasa Waluyo, *Hanya Ada Satu Pejabat Umum ialah Notaris*, Jurnal Notariat, Edisi April-Juni 2013, h. 41.

alasan kedua untuk kepentingan pembuktian, hal ini karena suatu peristiwa yang dituangkan dalam sebuah akta tujuannya dipergunakan untuk pembuktian peristiwa yang telah lalu. Apabila akta tersebut berupa akta notaris maka akan semakin dapat dipercaya karena mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna karena patut dipercaya kebenarannya dan tidak memerlukan alat bukti lain.⁷

Lalu lintas pembuatan akta berada dalam ranah hukum perdata yang menjadi kompetensi Notaris. Jasa hukum Notaris saat ini bukan hanya digunakan oleh pribadi seseorang untuk mensahkan perjanjian atau perikatan melainkan pula masuk ke dalam dunia perbankan mengingat akta Notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan hukum pembuktian sempurna.

Hal yang perlu ditekankan di sini bahwa produk-produk Bank Syariah bersumber dari hukum Islam khususnya prinsip-prinsip syariah yang bukan saja diperuntukkan bagi umat muslim tetapi juga non-muslim. UUJN tidak mengenal adanya keyakinan berkaitan dengan agama yang dianut bagi para pihak yang menghadap Notaris untuk dibuatkan akta karena pada dasarnya hanya bersifat mengatur.

Yang dimaksud dengan Prinsip-prinsip syariah dalam UUPS adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Syariah atau syariat, secara harfiah adalah jalan sumber (mata) air yakni jalan yang lurus yang harus diikuti oleh setiap Muslim. Syariat mengandung

⁷ Gatot Supramono, 2009, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, cet. Ke-I, Rineka Cipta, Jakarta, h.137.

hukum Allah dan ketentuan Rasul-nya yang berupa larangan maupun suruhan dalam segala sendi kehidupan manusia.⁸

Dengan menerapkan peran profesi notaris yang adil, jujur, transparansi dan netral (tidak memihak siapapun) dalam mengelola dana masyarakat pada pembuatan perjanjian dan surat jaminan hak tanggungan dalam akad-akad pembiayaan pada Bank Syariah maka akan timbul kepercayaan nasabah atau masyarakat terhadap Bank Syariah. Nasabah akan merasa dilayani dan diperlakukan secara etis sehingga akan memunculkan kepuasan pada nasabah. Apabila nasabah puas dengan pelayanan yang diberikan Bank syariah maka nasabah akan loyal dalam menggunakan jasa Bank syariah.

Dengan menerapkan kejujuran dalam menjalankan bisnis maka akan meningkatkan nilai dari bisnis itu sendiri. Tingkat persaingan yang semakin ketat ditambah dengan konsumen yang semakin kritis mengharuskan pelaku usaha untuk tetap menjaga kepuasan konsumen. Apabila kepuasan konsumen tetap dijaga maka perusahaan akan sustainable dan dapat dipercaya dalam jangka panjang. Sebaliknya, jika perilaku kejujuran yang diabaikan bisa membuat perusahaan kehilangan kepercayaan dari masyarakat bahkan mungkin dituntut di muka hukum. Manajemen yang tidak menerapkan nilai-nilai perilaku kejujuran dan hanya berorientasi pada laba (tujuan) jangka pendek, tidak akan mampu bertahan (*survive*) dalam jangka panjang.⁹

Oleh karena itu peran notaris dalam prinsip kejujuran, keadilan serta sikap transparansi dan netral (tidak memihak siapapun) dalam sebuah akta akad

⁸Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

⁹ Abdul Aziz, 2013, *Etika Bisnis Perspektif Islam*, Penerbit Alfabeta, Bandung, h. 66.

perjanjian pada Bank Syariah perlu diterapkan dan berdasarkan latar belakang tersebut maka penulis tertarik untuk meneliti dan membahas terkait peran Notaris dalam pembuatan akta akad perjanjian murabahah pada Bank Syariah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan dalam latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Ketentuan Akad Perjanjian Pembiayaan Murabahah di Bank Syariah Menurut Hukum Islam?
2. Bagaimana Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Akad Perjanjian Murabahah Pada Bank Syariah Yang Sesuai Dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai penulis dalam penelitian tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui Ketentuan Akad Pembiayaan Murabahah di Bank Syariah Menurut Hukum Islam.
2. Untuk mengetahui Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Akad Pembiayaan Murabahah Pada Bank Syariah Yang Sesuai Dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.

D. Manfaat Penelitian

Dalam penelitian tesis ini penulis berharap semoga hasil penelitiannya dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat secara teoritis diharapkan mendapatkan hal-hal yang bermanfaat dan memberikan kontribusi dalam bidang ilmu hukum, khususnya ilmu kenotariatan bagi para notaris dan calon notaris terkait peran notaris dalam pembuatan akta akad pembiayaan murabahah pada Bank Syariah.
2. Manfaat secara praktis penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan bagi penulis khususnya, dan pembaca pada umumnya serta memberikan informasi yang bermanfaat, baik berupa masukan dan sumbangan pemikiran bagi pihak-pihak yang berkepentingan berkenaan dengan peran notaris dalam pembuatan akta akad pembiayaan murabahah pada Bank Syariah.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual adalah kerangka pemikiran atau butir-butir, pendapat, teori, mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi perbandingan, pegangan teoritis.¹⁰ Adapun kerangka konseptual yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Notaris

Notaris menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 juncto Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris disebutkan pengertian Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.¹¹

¹⁰M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, h. 80

¹¹ Habib Adjie, 2015, *Penafsiran tematik hukum notaris indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung , h. 243.

Pada masa V.O.C tugas notaris pertama itu sebagaimana diperinci dalam surat keputusan yang bersangkutan ialah melayani/meladeni dan melakukan semua libel/“*smaadschrift*” (*Lat libelus* buku/surat selebaran/pamflet) surat wasiat dibawah tangan (*codicil*), persiapan penerangan, akta kontrak perdagangan, perjanjian kawin, surat wasiat (*testament*) dan akta-akta lainnya dan ketentuan-ketentuan yang perlu dari kotapraja dan sebagainya.¹²

Sedangkan para ahli hukum berpendapat Notaris adalah pejabat umum yang dapat membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang diganti Undang-undang Republik Indonesia Nomor 02 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris yang meliputi:¹³

- 1) Tugas Notaris
 - a) Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus (*waarmerking*)
 - b) Membuat kopi dari asli surat dibawa tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.

¹²Andasasmita, Komar, 1984, *Notaris I*, Sumur, Bandung, h. 37

¹³<http://www.landasanteori.com/2015/10/pengertian-notaris-definisi-syarat.html>, diakses pada tanggal 20 september 2019, Pukul 22.01

- c) Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya (legalisir).
 - d) Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
 - e) Membuat risalah lelang.
 - f) Membetulkan akta yang berhubungan dengan pertanahan.
 - g) Membuat akta kesalahan tulis dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada minuta akta yang telah di tanda tangan, dengan membuat berita acara (BA) dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada minuta akta asli yang menyebutkan tanggal dan nomor BA pembedulan, dan salinan tersebut dikirimkan ke para pihak (Pasal 51 ayat (1) Undang-undang jabatan notaris). bahwa notaris berwenang untuk membetulkan kesalahan tulis dan / atau kesalahan ketik yang terdapat pada Minuta Akta yang telah ditanda tangani.¹⁴
- 2) Kewajiban Notaris menurut Undang-Undang Jabatan Notaris (Pasal 16 ayat (1) dan (2)) adalah sebagai berikut :
- a) Bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak yang terkait *grosse* akta, salinan akta dan kutipan akta berdasarkan minuta akta;
 - b) Wajib memberikan dalam perbuatan hukum;
 - c) Membuat akta dalam bentuk minuta akta dan menyimpannya sebagai bagian dari protokol Notaris, dan notaris menjamin kebenarannya;

¹⁴Habib Adjie, 2015, *Penafsiran tematik hukum notaris indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, h. 287.

Notaris tidak wajib menyimpan minuta akta apabila akta dibuat dalam bentuk akta originali.

- d) Mengeluarkan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN), kecuali ada alasan untuk menolaknya.
- e) Kewajiban merahasiakan yaitu merahasiakan segala suatu yang berhubungan dengan akta dan surat-surat lainnya adalah untuk melindungi kepentingan semua pihak yang terkait.
- f) Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 bulan menjadi 1 buku/bundel yang memuat tidak lebih dari 50 akta, dan jika jumlahnya lebih maka dapat dijilid dalam buku lainnya, mencatat jumlah minuta akta, bulan dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku; Hal ini dimaksudkan bahwa dokumen-dokumen resmi bersifat otentik tersebut memerlukan pengamanan baik terhadap aktanya sendiri maupun terhadap isinya untuk mencegah penyalahgunaan secara tidak bertanggung jawab.
- g) Membuat daftar dan akta protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga;
- h) Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut uraian waktu pembuatan akta setiap bulan dan mengirimkan daftar akta yang dimaksud atau daftar akta nihil ke Daftar Pusat Wasiat Departemen Hukum Dan HAM paling lambat tanggal 5 tiap bulannya dan melaporkan ke majelis pengawas daerah selambat-lambatnya tanggal 15 tiap bulannya;

- i) Mencatat dalam repotrorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
 - j) Mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara republik indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
 - k) Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri minimal 2 orang saksi dan ditanda tangani pada saat itu juga oleh para penghadap, notaris dan para saksi;
 - l) Menerima magang calon notaris;¹⁵
- 3) Tanggung Jawab Notaris

Notaris merupakan profesi hukum yang sangat mulia (*officium Nobile*) dikarenakan profesi Notaris sangat erat hubungannya dengan kemanusiaan, dan pejabat yang berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan, dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik. Sebagai pejabat umum Notaris dalam melaksanakan tugasnya harus bertindak berdasarkan etika. Etika yang dimaksud adalah Kode Etik Notaris untuk menjalankan pekerjaannya secara professional, bermoral dengan motivasi dan berorientasi pada keterampilan intelektual dengan argumentasi rasional dan kritis.¹⁶ Kewenangan pengawasan pelaksanaan dan penindakan kode etik Notaris ada pada Dewan Kehormatan

¹⁵ <https://hukumpress.blogspot.co.id/2016/10/pengertian-tugas-kewenangan-notaris.html> diakses pada 28 september 2019 pukul 6.48

¹⁶ Budi Untung, 2015, 22 *Karakter Pejabat Umum (Notaris Dan Ppat) Kunci Sukses Melayani*, Cv. Andi Offset, Yogyakarta, h. 39.

yang berjenjang mulai dari tingkat daerah, wilayah, dan pusat (Pasal 1 angka 8 Kode Etik Notaris).

Salah satu unsur penting dari pengertian Notaris adalah Notaris sebagai “pejabat umum”. Hal ini berarti bahwa kepada Notaris diberikan dan dilengkapi dengan kewenangan atau kekuasaan umum yang menjangkau publik (*openbaar gezag*). Sebagai pejabat umum Notaris diangkat oleh Negara/Pemerintah dan bekerja untuk pelayanan kepentingan umum, walaupun Notaris bukan merupakan pegawai negeri yang menerima gaji dari Negara/Pemerintah, Notaris di pensiunkan oleh Negara/Pemerintah tanpa mendapat pensiunan dari pemerintah.¹⁷ Dalam sikap melaksanakan tugasnya sebagai pejabat umum Notaris memiliki tanggung jawab, yang mana tanggung jawab ini dibedakan menjadi Pertanggung jawaban secara administrasi, Pertanggung jawaban secara perdata, dan Pertanggung jawaban secara pidana.

4) Kewenangan Notaris

Kewenangan sama artinya dengan wewenang yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu yang dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.¹⁸ Wewenang Notaris berdasarkan hukum administrasi dapat diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang baru kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau aturan hukum yang

¹⁷G. H. S. Lumban Tobing, 1991, *Pengaturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, h. 31.

¹⁸Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1989, *Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 1.170

dulu kewenangan itu tidak atau belum dimiliki oleh organ atau lembaga yang lain. Notaris memiliki kewenangan yang diciptakan serta diberikan UUJN oleh karena itu kewenangan Notaris tidak diperoleh dari lembaga lain, melainkan secara langsung diperoleh dari UUJN yang mengatur secara tegas mengenai tugas jabatannya. Notaris memiliki kewenangan berdasarkan Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.¹⁹

Kewenangan Notaris dalam Pasal 15 UUJN tersebut dapat dibagi menjadi 3 kewenangan yaitu :

- a) kewenangan umum ;
- b) kewenangan khusus ; dan
- c) kewenangan yang akan datang.

5) Notaris Sebagai Pejabat Publik

Jabatan Notaris diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris, maka Notaris adalah suatu jabatan yang melaksanakan sebagian kegiatan tugas negara dalam bidang hukum keperdataan dengan kewenangan untuk membuat akta-akta autentik yang diminta oleh para pihak yang menghadap Notaris. Mengenai pejabat umum diartikan sebagai pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta autentik yang melayani kepentingan publik, dan kualifikasi seperti itu diberikan

¹⁹M. Luthfan Hadi Darus, 2017, *Hukum Notariat Dan Tanggungjawab Jabatan Notaris*, Uii Press, Yogyakarta, h. 22

kepada Notaris.²⁰ Seorang Notaris diangkat dan diberhentikan oleh negara dalam hal ini diwakili oleh pemerintah melalui menteri yang bidang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang Kenotariatan.

Notaris menjalankan tugas negara, oleh karena itu akta yang dibuatnya merupakan dokumen negara sehingga diperkenankan menggunakan Lambang Negara sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 52 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa dan Lambang Negara, serta lagu kebangsaan yaitu “Lambang Negara dapat digunakan sebagai cap atau kop surat Jabatan” dan dapat digunakan oleh Notaris sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 54 huruf J Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009. Notaris karena sebagai jabatannya yang berdasarkan hukum dalam melaksanakan sebagian tugas negara yaitu menyimpan akta yang dibuatnya dengan sebaik mungkin karena merupakan salah satu arsip negara. Notaris sebagai pejabat umum dalam melaksanakan jabatannya harus memiliki kriteria sebagai berikut :

- 1) Berjiwa Pancasila
- 2) Taat kepada hukum, sumpah jabatan dan Kode Etik Notaris
- 3) Berbahasa Indonesia yang baik.

Kedudukan seorang Notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat hingga sekarang dirasakan masih di segani. Seorang Notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat hukum. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkan (konstatir) adalah benar, ia adalah

²⁰Habib Adjie, 2009, *Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia (Kumpulan Tulisan)*, Mandar Maju, Bandung, h.16

pembuat dokumen yang kuat dalam proses hukum.²¹ Setiap masyarakat membutuhkan seseorang (*figuur*) yang keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercayai, yang tandatangannya serta segelnya (capnya) memberi jaminan dan bukti kuat, seorang ahli yang tidak memihak dan penasihat yang tidak ada cacatnya (*onkreukbaar* atau *unimpeachable*), yang tutup mulut dan yang membuat suatu perjanjian yang dapat melindunginya di hari-hari yang akan datang.

2. Ketentuan Akad/Perjanjian Pembiayaan di Bank Syariah Menurut Hukum Islam

Akad atau dalam bahasa Arab ‘*aqad*, artinya ikatan atau janji (‘*ahdun*). Menurut Wahbah Al-Juhaili, akad adalah ikatan antar dua perkara, baik dalam ikatan nyatamaupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi. Menurut ulama hukum Islam, akad adalah ikatan atau perjanjian, ulama mazhab dari kalangan *Syafi’iyah*, *Malikiyah*, dan *Hanabilah* mendefinisikan akad sebagai suatu perikatan atau perjanjian. Ibnu Taimiyah mengatakan, akad adalah setiap perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang berkaitan dengan aktivitas perdagangan, perwakafan, hibah, perkawinan, dan pembebasan. Dan menurut pengertian umum, akad adalah segala sesuatu yang dilaksanakan dengan perikatan antar dua pihak atau lebih melalui proses ijab dan Kabul yang didasarkan pada ketentuan hukum Islam dan memiliki akibat hukum kepada para pihak dan objek yang diperjanjikan.²²

²¹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat Dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, h. 444.

²² Wawan Muhwan Hariri, 2011, *Hukum Perikatan dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, CV. Pustaka setia, Bandung, h, 243

Fiqh muamalat Islam membedakan antara *wa'ad* dengan akad. *wa'ad* adalah janji (*promise*) antara satu pihak kepada pihak lainnya. Sementara akad adalah kontrak antara kedua belah pihak. *Wa'ad* hanya mengikat satu pihak, yakni pihak yang member janji berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya, sedangkan pihak yang diberi janji tidak memikul kewajiban apa-apa terhadap pihak lainnya. Dalam *wa'ad*, *terms and condition*-nya belum ditetapkan secara rinci dan spesifik (belum *well defined*). Bila pihak yang berjanji tidak dapat memenuhi janjinya, maka sanksi yang diterimanya lebih merupakan sanksi moral. Di lain pihak, akad mengikat kedua belah pihak yang salingbersepakat, yakni masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati terlebih dahulu. Dalam akad, *terms and condition*-nya sudah ditetapkan secara rinci dan spesifik (sudah *well-defined*). Bila salah satu atau kedua pihak yang terikat dalam kontrak itu tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka ia/mereka menerima sanksi seperti yang sudah disepakati dalam akad.²³

Dalam 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 :²⁴

²³Adiwarman A. Karim, 2011, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, edisi ke-4, PT. RajaGrafindoPersada, Jakarta, h. 65

²⁴Fathurrahman Djamil, 2012, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 14-27.

- a. Kebebasan (*al-Hurriyah*), asas ini merupakan prinsip dasar pula dari akad/hukum perjanjian. Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan, menentukan pelaksanaan dan persyaratan-persyaratan lainnya, melakukan perjanjian dengan siapapun, maupun bentuk perjanjian (tertulis atau lisan) termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam.
- b. Persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*), asas ini merupakan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dan lainnya, pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan.
- c. Keadilan (*al-'adalah*), asas ini berkaitan erat dengan asas kesamaan, meskipun keduanya tidak sama, dan merupakan lawan dari kezaliman. Salah satu bentuk kezaliman adalah mencabut hak-hak kemerdekaan orang lain, dan/atau tidak memenuhi kewajiban terhadap akad yang dibuat.
- d. Kerelaan/konsensualisme (*al-ridhaiyyah*), asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah wujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam, secara umum perjanjian ini bersifat kerelaan/konsensual. Jadi, asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan

dalam proses transaksi dari pihakmanapun. Kondisi ridha ini diimplementasikan dalam perjanjian yang dilakukan diantaranya dengan kesepakatan dalam bentuk *shigat (ijab-qabul)* serta adanya konsep *khiyar* (opsi).

- e. Kejujuran dan kebenaran (*ash-shidq*), Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dilaksanakan, maka akan merusak pada legalitas akad yang dibuat. Dimana pihak yang merasa dirugikan karena pada saat perjanjian dilakukan pihak lainnya tidak mendasarkan pada asas ini, dapat menghentikan prosesperjanjian tersebut.
- f. Kemanfaatan (*al-Manfaat*), maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*), kemanfaatan ini antara lain berkenaan dengan objek akad. Dengan kata lain, barang atau usaha yang menjadi objek akaddibenarkan (*halal*) dan baik (*Thayyib*).
- g. Tertulis (*al-kitabah*), akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak yang melakukan akad, sehingga akad itu harus dibuat secara tertulis (*kitabah*). Asas *kitabah* ini terutama dianjurkan untuk transaksi dalam bentuk tunai (kredit). Disamping itu pula diperlukan adanya

saksi-saksi (*syahadah*), *rahn* (gadai), untuk kasus tertentu, dan prinsip tanggungjawab individu.

Menurut hukum Islam, akad berakhir karena sebab-sebab terpenuhinya tujuan akad (*tahqiq gharadh al-'aqd*), pemutusan akad (*fasakh*), putus dengan sendirinya (*infisakh*) kematian, dan tidak memperoleh izin dari pihak yang memiliki kewenangan dalam akad *mauquf*.

3. Akad Murabahah

Murabahah menurut istilah adalah “*al-bai' bira'sil maal waribhun ma'lum*” artinya jual beli dengan harga pokok ditambah keuntungan yang diketahui. Transaksi ini penjual barang memberitahukan kepada pembeli harga barang dan keuntungan barang tersebut.²⁵

Murabahah merupakan salah satu jenis kontrak (akad) yang paling umum diterapkan dalam aktivitas pembiayaan perbankan syariah. Murabahah diterapkan melalui mekanisme jual beli barang dengan penambahan margin sebagai keuntungan yang akan diperoleh bank. Agar mampu bersaing dengan perbankan konvensional, fitur Pembiayaan Murabahah yang mudah dan sederhana menjadikan ia primadona bagi perbankan syariah untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan pembiayaan konsumtif seperti pengadaan kendaraan bermotor, pembelian rumah dan kebutuhan konsumen lainnya.²⁶

Pada awalnya Murabahah tidak berhubungan dengan pembiayaan. Lalu, para ahli dan ulama perbankan syariah memadukan konsep Murabahah dengan beberapa konsep lain sehingga membentuk konsep pembiayaan dengan akad

²⁵Fathurrahman Djanil, 2013, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, h.108

²⁶Sri Nurhayati Wasilah, 2008, *Akuntansi Syari'ah di Indonesia*, Salemba 4, Jakarta, h. 176

Murabahah. Sekalipun pembiayaan Murabahah identik dengan pembiayaan konsumtif, namun sesungguhnya pembiayaan Murabahah dapat juga digunakan untuk pembelian barang produktif bagi aktivitas investasi maupun modal kerja usaha.²⁷

Murabahah adalah salah satu akad muamalah dalam bentuk jual beli. Secara etimologis, Murabahah berasal dari kata dasar *ribh* yang berarti "keuntungan, laba, tambahan (margin)". Wahbah az-Zuhaili memberikan definisi Murabahah yaitu "jual beli dengan harga perolehan ditambah keuntungan". Secara umum rukun dan syarat sah akad diatur dalam Pasal 22 KHES (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah) yang meliputi: subyek akad (*al'aqidain*), obyek akad (*mahallul 'aqad*), tujuan akad (*maudhu'ul aqad*), dan *sighatul* akad (kesepakatan atau ijab dan kabul).

Jual beli Murabahah dalam perspektif ekonomi Islam memiliki beberapa rukun dan syarat yang harus dipenuhi, terdiri dari:

- a. Pihak yang berakad (*Al-'aqidain*)
 - 1) Penjual (Bank)
 - 2) Pembeli (Nasabah)
 - 3) Pemasok (Supplier)
- b. Obyek yang diakadkan (*Mahallul 'Aqad*)
 - 1) Adanya wujud barang yang diperjualbelikan
 - 2) Harga barang
- c. Tujuan Akad (*Maudhu'ul Aqad*)

²⁷Wiroso, 2005, *Jual Beli Murabahah*, UII Press, Yogyakarta, h. 37-38

d. Akad (*Sighat al-'Aqad*)

1) Serah (*ijab*)

2) Terima (*qabul*)²⁸

Kecakapan hukum haruslah dipenuhi oleh para pihak dalam akad Murabahah. Sebab para pihak yang berakad akan melakukan suatu perbuatan hukum yang melahirkan adanya hak dan kewajiban. Terkait obyek akad dalam hukum positif atau BW disebut dengan "sebab yang halal". Maka dalam prinsip umum obyek akad haruslah terbebas dari unsur yang dilarang secara syariah maupun hukum positif yaitu unsur *maghrib* (*maysir, gharar, dan riba*).²⁹

Tujuan pokok suatu akad merupakan suatu hal yang esensial karena akan menentukan sah atau tidaknya suatu akad. Kaidah utama dalam hukum Islam sebagaimana diterapkan Imam Suyuti dalam kitab *Al-Asybah wa an-Nazhir* bahwa "segala sesuatu dipertimbangkan menurut tujuannya (*al ummuru bi maqasidaha*)". Dalam kaitannya dengan jual-beli dengan pembiayaan murabahah ini maka tujuan akad adalah pemindahan hak milik kebendaan dari pihak Bank (*bai'*) kepada Nasabah (*musytari'*).

Sighat al-'aqad adalah berupa *ijab* dan *kabul*. Syarat dalam *ijab* dan *kabul* ini meliputi:

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

²⁸Ah. Azharudin Latifh, 2005, *Fiqih Muamalat*, UIN, Jakarta, h. 119-120

²⁹Wiroso, 2005, *Jual Beli Murabahah*, UII Press, Yogyakarta, h. 14

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

Maka kesepakatan lahir setelah adanya persesuaian antara *offer* dan *acceptance* dinyatakan dengan penandatanganan akad. Jika rukun dan syarat yang telah dijelaskan di atas dapat terpenuhi, maka bank dan nasabah dapat memilih mekanisme pembayaran berdasarkan jenis-jenis jual beli murabahah sebagai berikut:

- a. Murabahah dengan tunai, yaitu jual beli barang dimana bank bertindak sebagai penjual sementara nasabah sebagai pembeli.
- b. Murabahah dengan cicilan (*bitsaman ajil*), yaitu jual beli barang dimana harga jual dicantumkan dalam akad jual beli.³⁰

Mekanisme pembiayaan Murabahah mempunyai beberapa ciri atau elemen dasar. Yang paling utama dan membedakan pembiayaan Murabahah dengan kredit konvensional adalah adanya wujud barang sebagai *underlying asset of transaction* dimana barang harus tetap dalam tanggungan bank selama transaksi antara bank dan nasabah belum selesai.

Landasan syariah dibolehkannya murabahah adalah seperti yang terdapat dalam ayat al-Qur'an surah An-nisa: 29, Al-Baqarah: 275, Al-baqarah: 282, dan Al-baqarah: 198, sebagai berikut :

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka samasuka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu".(QS. An-Nisa: 29).

³⁰Abdullah Saeed, 2004, *Bank Islam Dan Bunga*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 138-139

Dalam Islam, perdagangan dan perniagaan selalu dihubungkan dengan nilai-nilai moral, sehingga semua transaksi bisnis yang bertentangan dengan keadilan tidaklah bersifat Islami. Sebagai contoh, setiap penjual harus menyatakan kepada pembeli bahwa barang atau benda tersebut layak dipakai dan tidak ada cacat. Atau seandainya ada cacat maka itu pun harus diungkapkan dengan jelas. Dalam Hadist juga disebutkan :

"pembeli dan penjual berhak untuk membatalkan perjanjian mereka selama mereka tidak terpisah. Apabila mereka itu berbicara benar dan menjalankannya, maka transaksi itu akan diberkahi, tetapi bila mereka saling menyembunyikannya dan berdusta, maka berkah atas transaksi mereka itu akan pupus." (HR Bukhari).

Dalam jual beli juga diharapkan adanya unsur suka sama suka, seperti yang tercantum dalam hadist: "*sesungguhnya jual beli itu harus dilakukan secara suka sama suka*" (HR Al-Baihaqi dan Ibnu Majah). Apabila pembeli tidak menyukai barang yang akan dibeli, dan pembeli menyatakan batal sebelum akad di *Ijabkan*, maka jual beli itu tidak sah dan harus diterima dengan lapang dada oleh masing-masing pihak.³¹

Hukum asal jual beli adalah boleh. Imam Syafi'i berkata: asal jual beli semuanya boleh apabila dengan *ridhok* kedua belah pihak, yaitu perkara yang boleh ketika keduanya saling berjual beli, kecuali yang dilarang oleh Rasulullah SAW maka ia haram dengan izin beliau dan masuk ke dalam perkara yang beliau larang. Dan apa-apa yang terpisah dari itu maka kami memperbolehkannya dengan dalil dibolehkannya jual beli, yang dijelaskan dalam kitabullah yaitu :

³¹Wiroso, 2005, *Jual Beli Murabahah*, UII Press, Yogyakarta, h. 14-15

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا
إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا
سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

"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 (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya". (QS. Al-Baqarah : 275).

Jadi, Murabahah adalah akad jual beli barang sebesar harga pokok barang di tambah dengan margin keuntungan yang disepakati. Berdasarkan akad jual beli tersebut bank membeli barang dipesan oleh dan menjualnya kepada nasabah. Harga jual bank adalah harga beli dari *supplier* di tambah keuntungan yang disepakati, bank harus memberi tahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan, murabahah dapat dilakukan dengan pesanan atau tanpa pesanan, dalam murabahah berdasarkan pesanan, bank melakukan pembelian barang setelah ada pemesanan dari nasabah. Murabahah berdasarkan pesanan dapat bersifat mengikat atau tidak mengikat nasabah untuk membeli barang yang dipesannya. Pembayaran murabahah dapat dilakukan secara tunai atau mencicil.³²

³²Muhamad, 2016, "Manajemen Keuangan Syariah Analisis Fiqh Dan Keuangan", UPP STIM YKPN, Yogyakarta, h. 271-272.

4. Formulasi Akta Notaris Pada Akta Akad Pembiayaan Murabahah

Notaris dalam memformulasikan akta akad perbankan syariah, harus memperhatikan dan menerapkan hal yang diatur didalam Undang-Undang Jabatan Notaris, serta pentingnya pemahaman di bidang perbankan syariah. Di dalam praktek, akta pembiayaan pada perbankan syariah dapat dibuat dalam dua jenis, yakni akta yang dibuat di bawah tangan dan akta yang dibuat secara notariil.

Akta Notaris adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh notaris menurut KUH Perdata pasal 1870 dan HIR pasal 165 (Rbg 285) yang mempunyai kekuatan pembuktian mutlak dan mengikat. Akta Notaris merupakan bukti yang sempurna sehingga tidak perlu lagi dibuktikan dengan pembuktian lain selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan. Berdasarkan KUH Perdata pasal 1866 dan HIR 165, akta notaris merupakan alat bukti tulisan atau surat pembuktian yang utama sehingga dokumen ini merupakan alat bukti persidangan yang memiliki kedudukan yang sangat penting. Akta-akta yang dibuat oleh Notaris antara lain :³³

- a. Pendirian Perseroan Terbatas (PT), perubahan juga Risalah Rapat Umum Pemegang Saham.
- b. Akta Fidusia
- c. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT)
- d. Pendirian Yayasan, Perubahan Anggaran Dasar Yayasan
- e. Pendirian Badan Usaha - Badan Usaha lainnya
- f. Kuasa untuk Menjual

³³G.H.S. Lumban Tobing, 1980, *Peraturan Jabatan Notaris (Notaris Reglement)*, cet.3, Erlangga, Jakarta, h. 48

- g. Perjanjian Sewa Menyewa, Perjanjian Jual Beli
- h. Keterangan Hak Waris
- i. Wasiat
- j. Pendirian CV termasuk perubahannya
- k. Pengakuan Utang, Perjanjian Kredit dan Pemberian Hak Tanggungan Perjanjian Kerjasama, Kontrak Kerja
- l. Segala bentuk perjanjian yang tidak dikecualikan kepada pejabat lain

Macam-Macam Akta Notaris³⁴

Pasal 1 angka 7 UUJN (Undang-Undang Jabatan Notaris) menyebutkan pengertian akta notaris adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan di dalam undang-undang ini. Berdasarkan pengertian di atas dapat di simpulkan bahwa tentang penggolongan akta autentik terbagi menjadi beberapa macam yaitu:

- a. Akta autentik yang dibuat oleh pejabat umum disebut juga akta *relaas acte*, yaitu akta yang berisikan berupa uraian notaris yang dilihat, disaksikan, dan dibuat notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak dilakukan dan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris. Kebenaran akta ini tidak dapat di ganggu gugat kecuali dengan menuduh bahwa akta itu palsu. Contohnya notaris menyaksikan undian, atau berita acara yang harus disaksikan langsung oleh notaris guna dasar dalam pembuatan akta

³⁴Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

b. Akta autentik yang dibuat dihadapan pejabat umum disebut juga akta *partij acte* atau akta para pihak, yaitu akta yang berisikan keterangan yang dikehendaki oleh para pihak yang membuatnya atau menyuruh membuat akta itu, yang kebenaran isi akta tersebut oleh para pihak dapat diganggu gugat tanpa menuduh kepalsuan akta tersebut. Atau akta yang dibuat oleh notaris sebagaimana yang diatur oleh undang-undang dan berdasarkan kehendak para pihak contohnya akta fidusia, akta perseroan terbatas, akta yayasan, dan lain sebagainya. Contoh akta autentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara siding, dan sebagainya.

Akad pembiayaan yang dibuat secara notariil, agar dapat disebut sebagai akta autentik harus memenuhi ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata, yang muatannya sebagai berikut:

“suatu akta autentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat”.

Unsur dari Pasal tersebut di atas yaitu, pertama, akta dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang. Kedua, dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.³⁵

Seorang notaris mempunyai tanggung jawab terhadap akta akad pembiayaan perbankan syariah yang dibuat di hadapannya secara otentik. Terhadap akta akad tersebut, Notaris mempunyai tanggung jawab penuh tentang kebenaran dan ketepatan konstruksi akad agar terpenuhinya syarat subyektif maupun obyektif atas akad/perjanjian tersebut, sehingga akta akad yang dibuat di hadapan notaris

³⁵Pandam Nurwulan, *Akad Syariah dan Penerapannya dalam Akta Notaris*, Jurnal Hukum, Volume 25, 3 September 2018, h.10

tersebut benar dan secara otentik sangat mendasar menjadi akta akad yang mempunyai kekuatan nilai pembuktian yang sempurna. Notaris dalam memformulasikan akta akad atas permintaan para pihak berdasar pada tata cara atau mekanisme / prosedur pembuatan akta notaris.³⁶

Apabila para pihak menganggap ada yang tidak benar dari akta tersebut dan menderita kerugian sebagai akibat langsung dari akta tersebut maka pihak dimaksud harus menggugat notaris dan wajib membuktikan apakah akta notaris tersebut tidak memenuhi aspek lahiriah, formal atau materiil dan membuktikan kerugiannya. Notaris harus bertanggung jawab penuh atas konstruksi akta akad sejak akta akad tersebut diformulasikan ke dalam akta, sehingga jika terjadi sengketa pada akta akad yang dinyatakan tidak sah dan/atau batal demi hukum yang merujuk pada mekanisme pembuatan akta akadnya, notaris harus mempertanggungjawabkannya, bahkan ketika kemudian oleh hakim memutuskan untuk membayar ganti rugi yang diderita oleh para subyek sebagai akibat langsung dari adanya kesalahan konstruksi akta akad yang dibuat oleh notaris. Oleh karenanya notaris perlu memperhatikan dengan seksama bagaimana bentuk akta akad yang dibuat di hadapannya agar sesuai serta tidak melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam UUJN.³⁷

Akta pembiayaan di bank syariah yang dibuat secara notariil harus mengikuti bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dalam hal ini Pasal yang mengatur bentuk akta dijelaskan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 2 Tahun

³⁶M. Luthfan Hadi Darus, 2017, *Hukum Notariat dan Tanggungjawab Jabatan Notaris*, UII Press, Yogyakarta, h. 7-10

³⁷Pandam Nurwulan, 2017, "Akad Syariah Berdasar Hukum Ekonomi Islam dan Aplikasinya dalam Akta Notaris", *Makalah, Program Doktor Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, h.12

2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Jabatan Notaris bersifat umum, tidak hanya menjadi pedoman bagi akta secara umum, tetapi juga menjadi pedoman bagi akta di bidang Perbankan Syariah, mengingat peraturan mengenai akta di bidang perbankan syariah belum diatur secara khusus atau klausul akta akad syariah (kontrak) belum ada sampai sejauh ini. Pada prakteknya, akad yang dibuat antara pihak bank dan nasabah masih mengacu pada hukum positif, begitu juga akad pembiayaan yang dibuat notarial.

Dalam tataran praktek, pada akad pembiayaan syariah ada notaris yang mencantumkan kalimat “*Bismillahirrahmanirrahim*” di awal akta dan “*Alhamdulillah rabbilalamin*” di akhir atau penutup akta. Dalam melakukan hal tersebut bukan tanpa alasan, salah satu alasannya adalah membedakan bahwa akta yang dibuatnya adalah akta pembiayaan syariah, serta sejatinya bagi seorang muslim, penggunaan kalimat seperti tersebut di atas dalam setiap memulai kegiatan adalah lumrah atau wajar, karena muslim terbiasa dalam mengamalkan kalimat *Bismillah* sebagai niat yang murni, yang menunjukkan niat melakukan sesuatu karena Allah. Sama halnya dengan menambah kalimat “*Alhamdulillah rabbilalamin*” pada akhir atau penutup akta, pemberian kalimat tersebut juga bertentangan dengan Pasal 38 UUJN.³⁸

Sudah seharusnya dan semestinya akta syariah yang merupakan produk perbankan syariah yang akan diformulasikan secara otentik ke dalam akta notaris

³⁸ Wawancara dengan Tn. Hidayat, Notaris Kota Kendari, Kendari 25 Desember 2019.

hendaknya dibuat berdasar dan sesuai dengan UUJN yaitu dalam Pasal 38 ayat (2). Hal tersebut dapat dilakukan oleh seorang Notaris dengan cara memindahkan dan/atau meletakkan ketentuan-ketentuan kalimat yang menjadi landasan syariah dari sifat/jenis akta akad syariah baik berdasar Al-Qur'an maupun Hadist pada bagian isi akta atau pada akhir premisse.

Pada praktiknya, bank telah menyiapkan formulasi sendiri dalam membuat akad pembiayaan, selanjutnya diserahkan kepada notaris yang disertai surat order untuk dibuatkan menjadi notariil akta. Walaupun pihak bank telah menyiapkan sendiri draft dari akadnya, notaris tetap membuat kerangka akta, hal ini adalah bentuk dari kecermatan dan kehati-hatian notaris dalam membuat akta. Meskipun dalam membuat kontrak pembiayaan bank syariah masih banyak mengacu pada format perjanjian kredit di bank konvensional, namun demikian dilakukan juga penyesuaian dalam pasal-pasalnya agar tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Penyesuaian yang dilakukan berpedoman pada hukum Islam yang berlaku, dan juga mengacu juga kepada ketentuan hukum positif Indonesia.

Yang harus diperhatikan dalam pembuatan akad antara lain Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang Perseroan Terbatas, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), dan lain sebagainya.³⁹

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya mengikuti ketentuan hukum yang berlaku, di dalam praktek bisnis perbankan syariah belum ada peraturan khusus mengenai akad pembiayaan syariah termasuk ketentuan yang membatasi

³⁹ Aunur Rohim Faqih, 2017, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah & Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, FH UII Press, Yogyakarta, h. 205-206

mengenai klausul-klausul pembiayaan, maka dari itu notaris tidak dituntut untuk menambahi atau merubah sendiri ketentuan dan kebiasaan yang selama ini dipraktekan. Sampai saat ini notaris mematuhi ketentuan-ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris dan ketentuan umum mengenai perbankan syariah. Klausula yang ada di dalam akad meskipun masih mengacu pada hukum positif, selama tidak bertentangan dengan syar'i dan juga ada nilai maslahatnya dapat diterima oleh hukum Islam. Bentuk akad/kontrak seperti apapun jika belum ada ketentuan yang melarangnya maka itu sah, karena hakekat dari perjanjian itu sendiri adalah menurut maksud/ tujuan dan maknanya, bukan menurut lafadz, bentuk serta susunan katanya atau redaksinya.

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode adalah proses dasar mengenai tatacara mencari jalan keluar suatu permasalahan, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara seksama terhadap suatu tanda-tanda guna memperoleh suatu pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai dasar tatacara untuk mencari jalan keluar masalah yang ada dalam menjalankan penelitian.⁴⁰ Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

⁴⁰ Soejono Soekamto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, h. 6

2. Spesifikasi Penelitian

Penulis melakukan penelitian secara deskriptif analitis yang bertujuan mengurai fakta untuk memperoleh gambaran umum, tentang permasalahan yang ada, menelaah dan mengkaji fakta hukum untuk mengetahui bagaimana ketentuan akta akad perjanjian pembiayaan murabahah menurut hukum islam dan bagaimana peran notaris dalam pembuatan akta akad pembiayaan murabahah di bank syariah.

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis data primer dan sekunder, yaitu sebagai berikut :

- a. Data Primer, merupakan data yang di dapat dari lapangan, data di peroleh dari responden. Responden yaitu seseorang atau masyarakat yang memberikan jawaban atas pertanyaan dari peneliti. Responden adalah orang yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang akan dikaji.
- b. Data Sekunder yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan, data sekunder yang dikumpulkan pada penelitian ini antara lain bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.
 - 1) Bahan Hukum Primer, adalah bahan hukum yang berbentuk norma hukum yang mempunyai sifat mengikat. Dalam penelitian ini yang di pakai antara lain :
 - a) Undang-Undang Dasar 1945.
 - b) Undang-Undang Hukum Perdata/BW (*Burgerlijke wetboek*)

- c) Undang-Undang No.2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris Perubahan atas Undang-Undang No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
 - d) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah
 - e) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang No. 7 Tahun 2014
 - f) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
 - g) Kompilasi Hukum Ekonomi Islam
- 2) Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang bukan berbentuk norma hukum, namun berupa pendapat para ahli, bahan ini di dapat dari literature atau buku-buku hukum, majalah, koran, internet, karyatulis sarjana-sarjana baik berupa skripsi, tesis maupun desertasi.
- 3) Bahan Hukum Tersier adalah suatu petunjuk yang bisa menggambarkan suatu solusi terhadap bahan hukum primer dan sekunder, dalam penelitian ini adalah kamus besar bahasa indonesia, kamus hukum.

4. Teknik Pengumpulan Data

Cara pengumpulan data akan dilakukan melalui :

a. Studi Kepustakaan

Dengan mengumpulkan bahan tentang suatu masalah dari berbagai sumber, baik dari buku, majalah, internet, peraturan perundang-undangan maupun peraturab pemerintah, dengan memahami isis kandungan serta mempelajarinya dan mengutip, serta dituangkan dalam analisis suatu permasalahan tersebut.

b. Studi lapangan

Cara pengumpulan data akan dilakukan melalui :

1) Studi Kepustakaan

Dengan mengumpulkan bahan pustaka yang didapat dari literatur atau buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan dan peraturan perundang-undangan dengan membaca, memahami, mempelajari dan mengutip bahan-bahan yang berkaitan dengan permasalahan.

2) Studi Lapangan

a) Observasi

Pengumpulan data dengan observasi atau pengamatan langsung, kemudian mengambil data yang diperlukan dari hasil observasi tersebut.

b) Wawancara

Wawancara dengan melakukan tanya jawab dengan responden yang dijadikan sebagai narasumber dengan cara bebas terpimpin, yaitu pertanyaan hanya memuat garis besar yang mengarah pada permasalahan.

Narasumber yang akan dipilih adalah yang memiliki kapasitas, kompetensi dan korelasi dalam penelitian ini, yaitu meliputi :

(1) Notaris

(2) Perbankan Syariah

(3) Profesi atau tokoh masyarakat yang dianggap mengetahui adanya pokok perkara

5. Teknik Analisa Data

Data yang diperoleh dari studi dokumen dan studi lapangan setelah lengkap dan telah di cek keabsahannya akan dianalisis secara kualitatif, kemudian disusun secara sistematis agar diperoleh kejelasan dari permasalahan kemudian di tarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menjadi hal yang bersifat khusus.

G. Sistematika Penelitian

Dalam tesis yang berjudul “Peran notaris dalam pembuatan akta akad pembiayaan Murabahah pada Bank Syariah”, agar dapat mempermudah penulis dan pembaca dalam memahaminya, maka penulis menyusunnya dalam 4 (empat) bab dan setiap bab terbagi atas sub-sub bab antara lain :

Bab Pertama, berisikan tentang pendahuluan yang akan menjelaskan latar belakang permasalahan yang akan dibahas, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika yang akan diajukan dalam laporan penelitian tersebut.

Bab Kedua, akan berisi tentang Tinjauan Umum mengenai Jabatan Notaris, Kewenangan dan Tanggung Jawab Notaris, Ketentuan Akad/Perjanjian Pembiayaan Murabahah Pada Bank Syariah Menurut Hukum Islam, Akad Murabahah, Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Akad Pembiayaan Murabahah Pada Bank Syariah.

Bab Ketiga, akan berisi tentang pembahasan dan hasil penelitian yang diperoleh penulis dengan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah

dikemukakan pada bab sebelumnya, mengenai Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Akad Pembiayaan Murabahah Pada Bank Syariah.

Bab Keempat, akan berisi kesimpulan dan saran dari hasil penelitian yang akan menjawab pokok permasalahan yang diteliti.