

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Islam merupakan *the comprehensive way of the life* bagi setiap muslim. Ajaran-ajarannya universal disetiap ditujukan kepada seluruh umat manusia untuk mencapai kemaslahatan hidup dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tidak terkecuali dalam aspek ekonomi, islam sangat menganjurkan umatnya untuk bertebaran dimuka bumi mencari karunia Ilahi.

Allah menciptakan segala apa yang ada di bumi ini adalah dipergunakan sebesar-besarnya bagi kesejahteraan umat manusia, sedangkan manusia mempunyai peran untuk menjaga keseimbangan antara alam dan manusia. Untuk mencapai tujuan yang suci ini, Allah tidak meninggalkan manusia untuk berusaha sendirian tetapi Allah memberikan petunjuk untuk menuntun manusia dalam menapaki kehidupan fana di dunia melalui para rasulNya. Dalam petunjuk ini Allah memberikan segala sesuatu yang dibutuhkan manusia, baik aqidah, akhlaq, maupun syari'ah.

Aqidah dan Akhlaq sifatnya tetap dan tidak mengalami perubahan dengan berbedanya waktu dan tempat. Sedangkan syari'ah senantiasa mengalami perubahan sesuai dengan kebutuhan dan taraf peradaban umat, dimana seorang rasul tersebut diutus.

Melihat hal ini syari'ah Islam sebagai suatu syari'at yang dibawa rasul terakhir mempunyai keunikan tersendiri, karena bersifat *komprehensif universal* *Komprehensif*, berarti ia merangkum seluruh aspek kehidupan baik yang bersifat

ritual maupun sosial (aqidah). Ibadah diperlukan dengan tujuan untuk menjaga ketaatan, dan harmonisnya hubungan manusia dengan khaliqnya, serta untuk mengingatkan secara kontinyu tugas manusia sebagai khalifah di muka bumi. Ketentuan-ketentuan muamalah diturunkan untuk menjadi *rule of game* dalam keberadaan manusia sebagai makhluk sosial.

Universal, bermakna ia dapat diterapkan setiap waktu dan tempat sampai hari akhir nanti. Keuniversalan ini akan tampak jelas sekali terutama dalam bidang muamalah, dimana ia bukan saja luas dan fleksibel bahkan tidak memberikan spesial *treatment* bagi muslim dan membedakan dari non-muslim. Kenyataan ini tersirat dalam suatu ungkapan yang diriwayatkan oleh sayyidina Ali, yang artinya “dalam bidang muamalah kewajiban mereka adalah kewajiban kita dan hak mereka adalah hak kita”<sup>1</sup>

Syariah terbagi menjadi dua bidang, yaitu ibadah dan muamalah. Salah satu sistem dalam bidang muamalah adalah hukum. Di lingkungan masyarakat Islam berlaku tiga kategori hukum, yaitu syariat, fiqih dan siyasah syar’iyah.<sup>2</sup> Syariat atau hukum syara’ adalah ketentuan Allah yang berkaitan dengan perbuatan subyek hukum, yaitu berupa melakukan suatu perbuatan, memilih, atau menentukan sesuatu sebagai syarat, sebab, atau penghalang. Artinya, syariat adalah hukum-hukum yang ditetapkan Allah dan rasul-Nya yang jelas terdapat dalam Al-Qur’an dan Hadits.

---

<sup>1</sup>Muhammad. 2000. *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*. Yogyakarta: UII Press. Hal 56

<sup>2</sup>Gemala Dewi. 2004. *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*. Jakarta: Kencana Media Group. Hal 9

Fiqih adalah hukum-hukum hasil pemahaman ulama mujtahid dari dalil-dalilnya yang rinci (terutama ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadist). Sedangkan siyasah syar'iyah adalah *al qawanin* yaitu peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam negara yang sejalan atau tidak bertentangan dengan syariat (agama). Dalam lingkup siyasah syar'iyah secara garis besar dapat dibagi dalam beberapa bidang, yaitu bidang politik, sosial dan ekonomi.

Berdasarkan penjabaran tersebut dapat dilihat bahwa ajaran Islam mencakup berbagai bidang kehidupan tanpa meninggalkan dimensi *transcendental* atau *vertical*. Dimensi *transcendental* yang dikenal dengan *hablum-mina-naas* yang mengatur interaksi sosial diantara manusia. Sedangkan dimensi lainnya adalah dimensi *vertical* yang lebih dikenal dengan sebutan *hablum-minallah* yang merupakan pertanggungjawaban individu maupun kolektif kepada Allah. Kedua dimensi ini mempengaruhi perilaku umat Islam dalam aktivitas sehari-hari.

Manusia adalah makhluk sosial, makhluk yang berkodrat hidup dalam masyarakat. Sebagai makhluk sosial, manusia membutuhkan manusia lain, untuk bersama-sama hidup dalam masyarakat, manusia selalu berhubungan satu sama lain, yang disadari atau tidak, untuk saling memenuhi kebutuhan hidupnya. Pergaulan hidup antar manusia dalam rangka untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, disebut dengan muamalah.<sup>3</sup>

Muamalah adalah tuntunan hidup manusia sebagai makhluk sosial yang berada ditengah-tengah masyarakat mempunyai dimensi yang sangat luas,

---

<sup>3</sup>Syafruddin dkk. 2006. *Studi Islam 2*. Surakarta: Lembaga Pengembangan Ilmu-ilmu Dasar Bidang Studi Islam dan Kemuhammadiyah UMS. Hal 137

disamping dimensi sosial manusia, termasuk aspek politik, budaya, aspek ekonomi (bisnis), perkawinan, pewarisan, dan hukum-hukum publik dan sebagainya. Dalam lingkup kegiatan muamalat khususnya dari bidang ekonomi dapat diambil tiga turunan lagi yaitu konsumsi, simpanan, dan investasi<sup>4</sup>. Adapun kegiatan ekonomi dalam pandangan Islam mempunyai beberapa tujuan, yaitu:<sup>5</sup>

1. Memenuhi kebutuhan hidup seseorang secara sederhana;
2. Memenuhi kebutuhan keluarga;
3. Memenuhi kebutuhan jangka panjang;
4. Menyediakan kebutuhan keluarga yang ditinggalkan;
5. Memberikan bantuan sosial dan sumbangan menurut jalan Allah.

Dalam konteks inilah keberadaan maupun kehadiran lembaga keuangan mutlak adanya. Karena lembaga keuangan bertindak sebagai perantara antara unit *supply* dan unit *demand*.<sup>6</sup> Tidak dapat dipungkiri bahwa perekonomian sebuah negara tidak dapat dilepaskan dari lembaga keuangan karena lembaga ini mempunyai uang tunai yang dibutuhkan untuk mengembangkan suatu perekonomian suatu negara. Tanpa uang tunai perekonomian akan mengalami kemacetan. Saat ini ada dua jenis lembaga keuangan yaitu lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan bukan bank. Lembaga keuangan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak, sedangkan

---

<sup>4</sup>*Ibid* :138).

<sup>5</sup> Suhrawardi K. Lubis. 2000. *Hukum Ekonomi Islam*. Medan: Sinar Grafika. Hal 3

<sup>6</sup>Warkum Sumitro. 1996. *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga lembaga Terkait*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Hal 16

lembaga keuangan bukan bank adalah lembaga keuangan yang menghimpun dana dari masyarakat melalui penjualan surat-surat berharga. Bentuk dari lembaga keuangan bukan bank ini adalah modal ventura, anjak piutang, dana pensiun, dan pegadaian. Lembaga keuangan perbankan merupakan lembaga keuangan yang bertugas menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali ke masyarakat guna memenuhi kebutuhan dana bagi pihak yang membutuhkan, baik untuk kegiatan produktif maupun konsumtif. Lembaga perbankan di Indonesia telah terbagi menjadi dua jenis yaitu, bank yang bersifat konvensional dan bank yang bersifat syariah. Bank yang bersifat konvensional adalah bank yang pelaksanaan operasionalnya menjalankan sistem bunga (*interest fee*), sedangkan bank yang bersifat syariah adalah bank yang dalam pelaksanaan operasionalnya menggunakan prinsip-prinsip syariah Islam. Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah.

Banyak perbedaan mendasar antara perbankan syariah dengan perbankan konvensional, antara lain dengan adanya fungsi pengawasan prinsip-prinsip syariah yang harus ada pada perbankan syariah. Fungsi pengawasan ini menjadi keharusan untuk menjaga agar praktek perbankan Islam yang dijalankan secara profesional dan etis itu tidak melanggar hukum Syariah. Oleh karena itu, Bank Syariah harus senantiasa berpijak pada prinsip-prinsip syariah dalam menjalankan segala aktifitasnya dan produk-produknya, hal mendasar yang membedakan juga terletak pada pengembalian dan pembagian keuntungan yang diberikan oleh

lembaga keuangan tersebut kepada nasabah. Bank Islam mendasarkan transaksinya pada bagi hasil (*profit sharing*), sehingga tidak ada istilah bunga dalam praktek Perbankan Islam. Demikian juga dalam tujuannya, berbeda dengan bank konvensional yang hanya mengutamakan fungsi komersil, yaitu mengutamakan keuntungan semata, Bank Syariah selain fungsi komersil lebih mengutamakan pada fungsi sosial dan kebersamaan<sup>7</sup>.

Keberadaan Bank Syariah tidak diragukan lagi menjadi keharusan, untuk mengatasi masalah mengenai adanya bunga, apalagi setelah Bank Syariah mampu membuktikan eksistensinya dalam dunia perbankan Indonesia pada masa dan setelah krisis moneter pada tahun 1998, serta untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang didasarkan atas konsep Islam dalam pengadaan transaksi dengan lembaga keuangan syariah, yaitu untuk menepis praktek riba yang selama ini menjadi konsep dari bank konvensional.

Bank yang berdasarkan prinsip syariah seperti halnya bank konvensional, juga berfungsi sebagai suatu lembaga intermediasi (*intermediary institution*), yaitu mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkannya dalam bentuk fasilitas pembiayaan. Pembiayaan merupakan salah satu kegiatan utama dan menjadi sumber utama pendapatan bagi bank syariah.

Bentuk pembiayaan perbankan berdasarkan prinsip syariah antara lain adalah berdasarkan prinsip jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati (*murabahah*), pembelian barang yang diserahkan di

---

<sup>7</sup>*Op.cit.* Syafruddin dkk, 2006:158

kemudian hari sementara pembayarannya dilakukan di muka (*salam*), pembelian barang yang dilakukan dengan kontrak penjualan yang disepakati (*istishna'*), pemindahan hak guna atas barang dan jasa tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan (*ijarah*), kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama menyediakan modal 100% sedangkan pihak lain menjadi pengelola (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), jaminan yang diberikan oleh bank kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua (*kafalah*), pengalihan hutang (*hawalah*), dan pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih dan diminta kembali (*qardh*).

Bentuk pembiayaan yang berdasarkan murabahah dapat dibagi lagi berdasarkan jenis penggunaannya (berdasarkan produk) yaitu untuk pembiayaan multiguna, pembiayaan modal kerja, pembiayaan investasi, pembiayaan kendaraan bermotor, pembiayaan perumahan, dsb.

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.<sup>8</sup>

Kode Etik bagi Notaris sangatlah penting dalam menjalankan profesinya, karena sifat dan hakikat dari pekerjaan Notaris yang sangat berorientasi pada

---

<sup>8</sup>Laurensius Arliman S, *Notaris dan Penegak Hukum Oleh Hakim*.Yogyakarta: Deepublish, 2015, hal.2

legalisasi, menjadi landasan hukum tentang status harta benda, hak, dan kewajiban seorang klien yang menggunakan jasa Notaris.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

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 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

---

<sup>9</sup>*Penegakan Hukum Jabatan Notaris dalam Pembuatan Perjanjian Berdasarkan Pancasila dalam Rangka Kepastian Hukum*, disusun oleh Endang Purwaningsi, diterbitkan Jurnal Hukum FH Yarsi Vol.2No3 Desember 2011

<sup>10</sup>Dedy Rajasa Waluyo, *Hanya Ada Satu Pejabat Umum ialah Notaris*, Jurnal Notariat, April - Juni 2013, hal.41



semakin dapat dipercaya karena mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna karena patut dipercaya kebenarannya dan tidak memerlukan alat bukti lain.<sup>11</sup>

Rumah merupakan salah satu kebutuhan utama yang didambakan setiap pasangan, rumah tempat berkumpul dan melakukan aktivitas keluarga terutama bagi pasangan yang menginginkan kebebasan privacy-nya tidak terganggu oleh keluargalain. Rumah juga jadi simbol kemandirian satu keluarga pasangan muda, kecuali yang memang menikmati tinggal di pondok mertua indah, tinggal di rumah dinas, atau jadi kontraktor alias tukang kontrak. Selain itu ada beberapa orang yang menjadikan rumah sebagai aset untuk bisnis, jadi rumah bukan semata-mata sebagai tempat tinggal tapi rumah sebagai "produk" bisnis yang memberikan penghasilan rutin. Dari hal tersebut, maka dapat diketahui bahwa begitu pentingnya rumah. Namun Kebutuhan akan perumahan ini seringkali terbentur pada minimnya dana yang dimiliki oleh konsumen yang mendambakan memiliki rumah sendiri. Sehingga pengembangan melalui Kredit Perumahan Rakyat (KPR) dilirik sebagai alternatif utama pembiayaan perumahan. Dengan adanya bentuk pembiayaan murabahah dalam pembiayaan pemilikan rumah memberikan suatu alternatif bagi yang hanya berekonomi terbatas dan yang mempunyai idealisme melepaskan diri dari bunga bank.

Dalam menjalankan prinsip syariahnya, bank syariah juga harus menjunjung nilai-nilai keadilan, amanah, kemitraan, transparansi dan saling menguntungkan baik bagi bank maupun bagi nasabah yang merupakan pilar dalam melakukan aktivitas muamalah. Oleh karena itu, produk layanan perbankan

---

<sup>11</sup>Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, cet. Ke-I Jakarta: Rineka Cipta, 2009, hal.137

harus disediakan untuk mampu memberikan nilai tambah dalam meningkatkan kesempatan kerja dan kesejahteraan ekonomi masyarakat yang berlandaskan pada nilai-nilai Islam.

Bank Syariah Mandiri Cabang Semarang merupakan salah satu bank syariah di Indonesia yang menjalankan konsep murabahah dalam pembiayaan perumahan, yaitu akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (margin) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Bank Syariah Mandiri Cabang Semarang memberikan pelayanan pembiayaan murabahah, yang salah satunya adalah pembiayaan pembelian rumah baik yang digunakan untuk keperluan konsumtif maupun untuk investasi. Bank Syariah Mandiri Cabang Semarang memberikan bantuan pembiayaan dalam bentuk pembayaran secara angsurandan mempunyai beberapa sistem, prosedur dan persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon debitur.

Berasarkan latar belakang tersebut maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: **“PERAN NOTARIS DALAM PEMBIAYAAN MURABAHAH DI BANK SYARIAH MANDIRI (BSM) CABANG SEMARANG”**

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana peran notaris dalam pelaksanaan akad pembiayaan murabahah di BSM cabang Semarang?
2. Bagaimana hambatan peran notaris dalam penyelesaian akad pembiayaan murabahah di BSM cabang Semarang?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis peran notaris dalam pelaksanaan pembiayaan murabahah di BSM cabang Semarang.
2. Untuk menganalisis hambatan serta penyelesaian peran notaris dalam pelaksanaan pembiayaan murabahah di BSM cabang Semarang.

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat teoritis

Untuk mengembangkan ilmu hukum perdata khususnya peran notaris dalam pembiayaan murabahah di BSM cabang Semarang.

2. Manfaat praktis

- a. Agar masyarakat tahu fungsi dari notaris dalam pembiayaan murabahah.
- b. Penelitian ini bisa dijadikan sebagai bahan pertimbangan jika ingin mengadakan sebuah penelitian yang menitik beratkan pada masalah peran notaris dalam pembiayaan murabahah.

### **E. Kerangka Konseptual**

Dalam penelitian ini, menetapkan suatu kerangka pemikiran adalah merupakan suatu keharusan. Hal ini dikarenakan, kerangka pemikiran itu digunakan sebagai landasan berfikir untuk menganalisa permasalahan yang dibahas dalam tesis ini, yaitu mengenai peran dari seorang notaris dalam membuat akta, terutama peranan notaris dalam membuat akta perjanjian pembiayaan murabahah dengan jaminan tanah yang belum bersertipikat.

## 1. Rukun dan Syarat *Murabahah*

*Murabahah* mempunyai beberapa rukun yaitu :

- a. Para pihak (*al-'aqidan*)
- b. Pernyataan kehendak (*sigat al-'aqd*)
- c. Obyek akad (*mahall al-'aqd*)
- d. Tujuan akad (*maudu al-'aqd*)<sup>12</sup>

Ivan Rahmawan mengemukakan rukun *murabahah* antara lain :

- a. Penjual (*bai'*);
- b. Pembeli (*musytari*);
- c. Barang/objek (*mabi*),
- d. Harga (*saman*);
- e. Ijab qabul (*sigat*)<sup>13</sup>

Syarat *Murabahah*, dalam *murabahah* terdapat delapan syarat terbentuknya akad *murabahah*, yaitu :

- a. Tamyiz (*at-tamyil*);
- b. Berbilang pihak (*ta'addud at-tarfairi*);
- c. Pertemuan kehendak atau kesepakatan (*tatabuq al-iradatairi*);
- d. Kesatuan majlis (*ittihadat-tarfain*)
- e. Obyek ada pada waktu akad (dapat diserahkan) (*wujud al-mal 'inda al-'aqd au al-qudrah 'ala at-taslim*);
- f. Obyek dapat ditransaksikan (*salahiyah al-mal li at-ta'amuli*);

---

<sup>12</sup> H. Syamsul Anwar, *Hukum Transaksi Islam*, Hlm. 58.

<sup>13</sup> Ivan Rahmawan A., *Kamus Istilah Akuntansi Syari'ah*, Yogyakarta: Pilar Media, 2005, Hlm. 112-113.

- g. Objek tertentu atau dapat ditentukan (*at-ta'yin au qabillyyah al-mahal li at-ta'amuli*)
- h. Tidak bertentangan dengan ketentuan syariah (*'adamu mukhalafah asy-syari*)

Adapun syarat keabsahan murabahah adalah :<sup>14</sup>

- 1) Bebas dari paksaan (*al-khalwmin al-ikrari*);
- 2) Bebas dari garar atau ketidakjelasan (*al-khalw min algarar*);
- 3) Bebas dari riba (*al-khalwmin ar-riba*);
- 4) Bebas dari syarat fasid (*al-khalw min asy-syurut alfasidah*);
- 5) Tidak menimbulkan kerugian ketika penyerahan (*'inda addarar 'inda at- taslim*).

Di samping syarat-syarat di atas, terdapat juga syarat- syarat khusus, yaitu :

- 1) Harus diketahui besarnya biaya perolehan komoditi.
- 2) Harus diketahui keuntungan yang diminta penjual.
- 3) Pokok modal harus berupa benda bercontoh atau berupa uang.
- 4) Murabahah hanya bisa digunakan dalam pembiayaan bilamana pembeli murabahah memerlukan dana untuk membeli suatu komoditi secara riil dan tidak boleh untuk lainnya termasuk membayar hutang pembelian komoditi yang sudah dilakukan sebelumnya, membayar biaya overhead, rekening listrik, dan sebagainya.

---

<sup>14</sup> *Ibid* Hlm. 112-113.

- 5) Penjual harus telah memiliki barang yang dijual dengan pembiayaan murabahah.
- 6) Komoditi bersangkutan harus telah berada dalam resiko penjual.
- 7) Komoditi obyek murabahah diperoleh dari pihak ketiga bukan dari pembeli murabahah bersangkutan (melalui jual beli kembali)

Dalam pembahasan tesis ini, kerangka pemikiran yang digunakan adalah berdasarkan hukum perikatan atau perjanjian yang mengatur hak dan kewajiban yang timbul akibat adanya suatu perjanjian hutang piutang di dalamnya. Jadi kerangka pemikiran yang digunakan adalah berdasarkan asas kesepakatan dalam mengadakan perjanjian, dalam hal ini, kebebasan antara nasabah debitur dan bank untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian hutang piutang dengan jaminan tanah yang belum bersertipikat, walaupun tanah belum bersertipikat bukan merupakan objek dari suatu lembaga jaminan, sebagaimana diatur dalam hukum perjanjian dan hukum jaminan. Hal ini dikarenakan kesepakatan atau persetujuan dalam suatu perjanjian adalah merupakan undang-undang yang mengikat bagi para pihak yang berjanji. Berdasarkan hal tersebut, dan juga berdasarkan kewenangan notaris untuk membuat akta otentik, maka kemudian notaris membuat akad pembiayaan murabahah dengan jaminan tanah yang belum bersertipikat.

Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan, bahwa suatu perjanjian dianggap sah apabila telah memenuhi empat persyaratan pokok, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Apabila telah dipenuhinya syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian, maka segala perjanjian dan perikatan yang dibuat oleh kedua belah pihak adalah sah dan mengikat keduanya seperti undang-undang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undangundang bagi mereka yang membuatnya.”

Ketentuan mengikat bagi para pihak yang mengadakan perjanjian, baik terhadap materi perjanjian yang ada disebutkan dalam perjanjian, maupun terhadap segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang, semakin dipertegas lagi isinya dalam Pasal 1339 KUHPerdara yang menyebutkan, bahwa perjanjian- perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Jadi, setiap orang yang membuat perjanjian, dia terikat untuk memenuhi isi daripada perjanjian tersebut. Karena isi suatu perjanjian mengandung janji janji yang harus dipenuhi, dan janji-janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang yang isinya wajib dipatuhi dan harus dilaksanakan.

Untuk mengikat perjanjian yang telah dibuat oleh kedua belah pihak, maka dibutuhkanlah suatu akta otentik yang dibuat oleh seorang notaris. Adapun maksud dan tujuan dibuat dalam suatu akta otentik adalah dalam rangka untuk membuat suatu alat bukti. Akta sengaja dibuat untuk dapat dijadikan alat bukti tentang suatu peristiwa hukum dan ditandatangani. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1867 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa “pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan- tulisan otentik maupun dengan tulisan- tulisan di bawah tangan”. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka akta berfungsi untuk memastikan suatu peristiwa hukum dengan tujuan menghindari sengketa di kemudian hari. Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka pembuatan akta harus sedemikian rupa sehingga apa yang diinginkan untuk dibuktikan itu dapat diketahui dengan mudah dari akta yang telah dibuat.

Dalam Pasal 1868 KUHPerdara tersebut, hanya menerangkan apa yang dinamakan “akta otentik”, akan tetapi tidak menjelaskan siapa yang dimaksud dengan pejabat umum, juga tidak dijelaskan tempat dimana dia berwenang, sampai dimana batas-batas kewenangannya dan bagaimana bentuk menurut hukum yang dimaksud. Hal-hal tersebut diatas diatur oleh Peraturan Jabatan Notaris, sehingga dapat dikatakan bahwa Peraturan Jabatan Notaris adalah merupakan peraturan pelaksana dari Pasal 1868 KUHPerdara. Dengan demikian, notarislah yang dimaksud dengan pejabat umum itu.<sup>15</sup>

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya dalam tesis ini disebut dengan UUJN) menyatakan:

---

<sup>15</sup> GHS Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1991, Hlm. 35.



“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.”

Pengertian tersebut adalah pengertian notaris secara umum, untuk kewenangan notaris, diuraikan lebih lanjut di dalam Pasal 15 ayat 1. Ketentuan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris Stb. 1860 Nomor 3 menyatakan pengertian notaris, yaitu:

*Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan perundang-undangan dan/ atau oleh yang dikehendaki oleh yang berkepentingan, untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak jugaditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.*

Kewenangan notaris dalam membuat akta otentik meliputi 4 hal, yaitu :kewenangan menyangkut akta yang dibuat, para pihak yang menghadap, tempat dan waktu pembuatan akta. Apabila salah satu dari persyaratan tersebut tidak dipenuhi, maka akta yang dibuat menjadi tidak otentik dan hanya mempunyai kekuatan seperti halnya akta yang dibuat di bawah tangan apabila akta ditandatangani oleh para pihak.

Disinilah letak arti pentingnya profesi notaris, bahwa notaris karena oleh undang-undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang mutlak. Dalam pembuktiannya apa yang tersebut dalam akta otentik pada pokoknya dianggap benar. Hal ini sangat penting bagi mereka yang membutuhkan alat pembuktian untuk suatu keperluan, baik untuk kepentingan pribadi maupun untuk kepentingan suatu usaha.

Dalam hal kewenangan utama notaris adalah untuk membuat akta otentik, maka otentitas dari akta notaris tersebut bersumber dari Pasal 1 UUJN, dimana notaris dijadikan sebagai pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) sehingga dengan demikian akta yang dibuat oleh notaris dalam kedudukannya tersebut memperoleh sifat akta otentik seperti yang dimaksud dalam pasal 1868 KUHPerdota. Pada bank konvensional, pemberian hutang piutang ini biasanya disebut dengan Akta Perjanjian Kredit, namun pada bank syariah, lazim disebut dengan Aqad Pembiayaan Murabahah, pada Bank Pembiayaan Syariah, disebut dengan Perjanjian Jual Beli Murabahah. Nilai esensi yang terkandung di dalamnya sama, namun terdapat perbedaan prinsip-prinsip Islam di dalamnya. Dalam hukum perikatan Islam, kebebasan mengadakan perjanjian dalam suatu akad perjanjian, adalah merupakan hak yang dimiliki setiap manusia, dimana orang yang berjanji harus memenuhi janjinya. Dalam Al-Quran Surat AlMaidah ayat 1, Allah SWT. berfirman yang menyatakan: Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqadaqad itu. Dari pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa dalam hukum perikatan Islam titik tolak yang menjadi esensi dasar terjadinya suatu perikatan adalah adanya unsur ikrar (ijab dan kabul) dalam setiap transaksi. Karena apabila dua janji antara para pihak telah disepakati, kemudian dilanjutkan dengan ikrar (ijab dan kabul), maka terjadilah *aqdu* (perikatan). Berdasarkan esensi dasar ini, maka dapat dilihat, bahwa kesepakatan kedua belah pihak yang ada dalam ijab dan kabul adalah menjadi syarat utama sahnyanya suatu perjanjian.

Asas keseimbangan juga merupakan hal penting yang harus dipenuhi, baik dalam hukum Islam maupun secara perdata. Dibuatnya perjanjian dengan

perjanjian baku kadang kala menyebabkan munculnya ketidak seimbangan antara nasabah debitur dan bank. Hal ini dapat terjadi apabila salah satu pihak yang lebih kuat mengambil keuntungan dari situasi yang lebih menguntungkannya. Akan tetapi, situasi ini dapat diterima sepanjang tidak menimbulkan keadaan dengan klusul yang tidak wajar, hanya menguntungkan salah satu pihak, yang oleh pihak lawan, karena posisi tawar yang rendah, terpaksa diterima. Situasi demikian merupakan konsekuensi kebebasan yang dapat memuaskan semua pihak sepanjang pihak lawan tidak mengabaikan hak-hak dan peluang-peluangnya sendiri. Masalah keseimbangan ini, sepanjang telah terjadi pembicaraan dan tawar menawar antara pihak bank dan nasabah debitur, tidak melanggar nilai-nilai syariah yang terkandung di dalamnya, sepanjang adanya kesepakatan kedua belah pihak. Pasal 19 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 10 Tahun 1961 yang dirubah dengan PP Nomor 24 Tahun 1997 yang menyebutkan bahwa setiap perjanjian yang dimaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan suatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria untuk melaksanakan kewenangan tersebut adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Kewenangan PPAT sebagaimana dimaksud PP Nomor 10 Tahun 1961 yang disempurnakan dengan PP Nomor 24 Tahun 1997 adalah untuk membuat akta peralihan hak atas tanah-tanah yang telah memiliki hak atau tanah bersertipikat, sedangkan untuk tanah yang belum bersertipikat, peralihan hak atas tanahnya dibuat oleh PPAT. Dalam

dunia perbankan Islam, yaitu perbankan dengan prinsip syariah, baik bank umum syariah maupun bank pembiayaan rakyat syariah, juga menerapkan jaminan atas perjanjian pembiayaan antara bank dengan nasabah peminjam seperti halnya pada bank konvensional. Bentuk jaminan yang diterapkan oleh bank syariah tersebut adalah sama dengan bentuk jaminan dengan yang diterapkan pada bank konvensional, yaitu terdiri dari jaminan perseorangan dan jaminan kebendaan. Perbedaan antara bank konvensional dengan bank syariah pada dasarnya hanya berbeda pada penerapan akad (kontrak) dan prinsip operasional transaksi perbankannya yang berdasar pada syariah, namun bentuk jaminannya adalah sama. Dengan demikian, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*) juga membutuhkan jaminan dalam pelaksanaannya.

## 2. Pembiayaan *Murabahah*

Pembiayaan *Murabahah* Sebagai salah satu produk dari bank syariah yang sangat populer pelaksanaannya, adalah merupakan salah satu bentuk jual beli dalam islam, yang mengacu pada jual beli barang dengan tambahan keuntungan yang telah disepakati. Dalam prakteknya di dunia perbankan, tentunya bank menjual barang kepada nasabahnya dengan cara kredit atau angsur, walaupun prinsip utamanya *murabahah* dapat juga dilakukan dengan tunai. Oleh karena

adanya praktek angsuran, tentunya bank merasa perlu adanya jaminan dari debitur untuk pembayaran kembali atas hutang yang telah diberikan. Bank meminta kepada nasabah debitur untuk menyerahkan jaminannya, umumnya di Bank Syariah, nasabah menyerahkan Surat Keterangan atas tanah yang belum bersertipikat miliknya untuk dijadikan jaminan hutang, dalam hal ini dapat berbentuk Surat Keputusan (SK) Camat, SK Bupati, SK Gubernur, maupun Akta Penyerahan Hak Dengan Ganti Rugi yang dibuat oleh notaris. Dengan demikian, bukan tanahnya yang diserahkan kepada pihak bank, melainkan surat-surat kepemilikannya.

Dalam pemberian pembiayaan pada bank konvensional maupun bank syariah dilakukan atas dasar pertimbangan prinsip 5C, yaitu *character*, *capacity*, *capital*, *collateral*, dan *condition of economy*.

*Character* (karakter), analisa mengenai karakter ini merupakan pintu gerbang pertama proses persetujuan kredit/ pembiayaan. Kesalahan dalam menilai karakter calon nasabah dapat berakibat fatal pada berlangsungnya pembiayaan. *Capacity* (Kemampuan), kapasitas calon nasabah sangat penting diketahui untuk memahami kemampuan seseorang berbisnis. Hal ini dilakukan untuk mengetahui kemampuan memenuhi semua kewajibannya termasuk pembayaran pelunasan pembiayaan. *Capital* (Modal), analisa modal diarahkan untuk mengetahui seberapa besar tingkat keyakinan calon nasabah terhadap usahanya sendiri. *Condition of economy* (kondisi), analisa diarahkan pada kondisi sekitar yang secara langsung maupun tidak langsung berpengaruh terhadap usaha

calon nasabah, dan *Collateral* (jaminan), analisis diarahkan terhadap jaminan yang diberikan harus mampu mengcover resiko bisnis calon nasabah.

Prinsip 5C pada bank konvensional ini dipergunakan pada bank syariah karena prinsip-prinsip ini adalah merupakan prinsip yang bersifat universal sehingga tidak menyalahi nilai-nilai Islam yang diusung oleh perbankan syariah itu sendiri. Bahkan pada dasarnya, prinsip 5C ini adalah prinsip-prinsip yang bersumber dari nilai-nilai Islam yang diadopsi oleh perbankan konvensional. Faktor *collateral* atau faktor jaminan adalah faktor yang sangat penting yang tidak dapat terlepas dari faktor-faktor lainnya, dimana apabila tidak ada faktor *collateral* atau jaminan ini maka kredit sangat sulit kalau tidak mau dikatakan tidak mungkin untuk diberikan. Jaminan diberikan sebagai langkah preventif untuk memastikan bahwa modal yang disalurkan ataupun uang yang dipinjamkan akan dapat dipenuhi oleh pihak yang dimodali atau yang diberikan hutang. Bahkan dalam penerapan operasional transaksi perbankannya, bank syariah hampir sama dengan bank konvensional, yang berbeda hanya penggunaan istilahnya saja. Yang berbeda mungkin hanya karena adanya nilai-nilai ukhuwah sesama muslim yang menyebabkan mereka lebih memilih perbankan syariah daripada perbankan konvensional. Jaminan berdasarkan hukum Islam bukanlah sesuatu yang mutlak harus ada, namun hanya merupakan tambahan yang diberikan nasabah debitur untuk kepastian dalam pembayaran. Akan tetapi, pelaksanaan kredit yang diberikan oleh bank, ada juga yang tidak memerlukan jaminan, misalnya Standard Chartered Bank yang mengundang para pengambil

kredit tanpa jaminan tetapi dengan bunga yang tinggi, debiturnya juga dipilih oleh bank.

Pada bank konvensional, jaminan atau *collateral* adalah merupakan unsur yang sangat penting dalam pemberian kredit. Sebagian besar kredit bank yang diberikan adalah kredit yang disertai dengan jaminan atau agunan, baik itu jaminan atas benda bergerak ataupun benda tidak bergerak, berwujud ataupun tidak berwujud, hanya sebagian kecil saja kredit tanpa jaminan yang bisa diberikan. Kredit tanpa jaminan hanya dapat diberikan pada seseorang atau perusahaan tertentu dengan berbagai alasan. Pertama, orang tersebut sudah sangat dikenal, teruji dan terpercaya oleh pihak bank. Kedua prospek usaha debitur sangat baik dan biasanya juga terkait dengan penilaian bank tentang reputasi seseorang atau perusahaan tersebut. Namun kredit tanpa jaminan seperti ini sangat jarang diberikan oleh bank.

Hal ini sangat berbeda dengan pembiayaan pada bank syariah, baik itu bank umum maupun bank perkreditan rakyat. Pada bank syariah, walaupun dasar pertimbangan pembiayaan adalah hasil penilaian berdasarkan prinsip 5C, namun unsur yang paling utama adalah prinsip kepercayaan. Bank Syariah dapat menyalurkan dananya dalam bentuk pembiayaan baik dengan ataupun tanpa adanya jaminan dari pihak yang membutuhkan dana. Hal ini tergantung pada penilaian bank terhadap pihak yang membutuhkan dana, apakah ia sanggup untuk melunasi ataupun mengembalikan dana yang telah diberikan padanya.

Walaupun biasanya pihak bank memberikan besarnya jumlah pembiayaan lebih kecil dari nilai jaminan yang diberikan, namun tidak jarang diberikan

jumlah pembiayaan yang sama ataupun yang lebih besar dari nilai jaminan yang diberikan, bahkan pembiayaan dapat diberikan tanpa adanya jaminan sekalipun apabila pihak yang membutuhkan dana dianggap mampu untuk mengembalikan dana yang telah diberikan oleh bank. Hal ini disebabkan karena faktor yang terpenting dari pembiayaan tersebut adalah kepercayaan.

Untuk melengkapi perjanjian pembiayaan ini, dibuat juga suatu perjanjian jaminan hutang, baik itu jaminan yang bersifat perseorangan, maupun jaminan kebendaan, termasuk di dalamnya jaminan dengan tanah yang belum bersertipikat.

Sebagai suatu perjanjian hutang piutang, dalam hal ini adalah perjanjian pembiayaan murabahah yang menggunakan jaminan tanah yang belum bersertipikat dalam transaksinya, diperlukan notaris dalam pembuatan akta otentiknya. Dengan adanya akta otentik berarti mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat, apalagi apabila akta itu memuat perjanjian yang mengikat kedua belah pihak yang membuat perjanjian itu. Jadi apabila antara para pihak yang membuat perjanjian itu terjadi sengketa, maka apa yang tersebut dalam akta otentik itu merupakan bukti yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan lagi dengan alat-alat pembuktian lain. Disinilah letak arti penting dari akta otentik yang dalam praktek hukum sehari-hari memudahkan pembuktian dan memberikan kepastian hukum yang lebih kuat. Berbeda dengan akta dibawah tangan yang masih dapat disangkal dan baru mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna apabila diakui oleh kedua belah pihak, atau dikuatkan lagi dengan alat-alat pembuktian



lainnya. Karena itu dikatakan bahwa akta dibawah tangan itu merupakan permulaan bukti tertulis.

Selanjutnya, untuk menghindari terjadinya salah pengertian dan pemahaman yang berbeda tentang tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini, maka kemudian dapat dikemukakan dalam bentuk defenisi operasional sebagai berikut :

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan perundang-undangan dan/ atau oleh yang dikehendaki oleh yang berkepentingan, untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Pembiayaan murabahah adalah pemberian pinjaman atau hutang kepada debitur atau nasabah peminjam terhadap transaksi jual beli barang, dimana bank bertindak sebagai penjual dan nasabah debitur sebagai pembeli, dengan harga jual dari bank berdasarkan harga jual asal dari pemasok barang ditambah dengan persentase tambahan keuntungan untuk bank, yang besarnya telah disepakati bersama antara kedua belah pihak. Dalam hal ini, pihak bank harus memberi tahu harga awal produk

yang dia beli, dan menentukan besarnya keuntungan yang diperoleh sebagai tambahannya.

Akad pembiayaan murabahah, adalah suatu ikatan perjanjian antara nasabah debitur dengan Bank Syariah, yang berisi transaksi jual beli, dimana bank bertindak sebagai penjual, dan nasabah debitur sebagai pembeli, dengan harga jual dari bank ditentukan berdasarkan harga beli dari pemasok barang ditambah sejumlah nominal tertentu untuk keuntungan bank, yang besaran persentasenya disesuaikan dengan kesepakatan bersama. Biasanya pembayaran harga dalam transaksi jual beli ini dilangsungkan dengan cara angsuran. Akad Pembiayaan Murabahah (jual beli) ini, adalah suatu transaksi sebagaimana diatur dalam KUH Perdata dan Hukum Islam.

Bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah. Prinsip syariah adalah prinsip hukum islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

#### **F. Kerangka Teori**

Dalam penulisan tesis ini penulis menggunakan teori keadilan, dikarenakan teori keadilan dianggap penulis sebagai teori yang cocok untuk menganalisa permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini. Penulis mengambil contoh teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles, dimana dia berpendapat bahwa keadilan adalah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak

dan sedikit yang dapat diartikan memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan apa yang menjadi haknya. Aristoteles juga mengemukakan lima jenis perbuatan yang dapat digolongkan adil, adalah sebagai berikut: <sup>16</sup>

1. Keadilan Komutatif, yaitu perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yang telah diberikan.
2. Keadilan Distributif, yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah diberikannya.
3. Keadilan Kodrat Alam, yaitu memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan oleh orang lain kepada kita.
4. Keadilan Konvensional, yaitu kondisi jika seorang warga negara telah mentaati segala peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan.
5. Keadilan Perbaikan Perbuatan, yaitu jika seseorang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Selain itu juga dengan teori kewenangan menjelaskan dalam bahasa Inggris adalah *authority* sedangkan dalam bahasa Belanda *bovegheid*. Wewenang atau kewenangan merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan<sup>17</sup>.

Wewenang dapat diamati dari dua aspek, yaitu asalnya dan penggunaannya. Dari aspek asalnya, wewenang berasal dari Hukum Tata Negara sehingga ia masuk dalam ranah Hukum Tata Negara, sedangkan dari aspek

---

<sup>16</sup><http://panjiades.blogspot.co.id/2016/12/teori-keadilan-menurut-aristoteles.html?m=1>, diakses pada tanggal 19 september 2020 pukul 23.13 WIB.

<sup>17</sup> Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, hlm.77

penggunaanya ia masuk dalam ranah Hukum Administrasi Negara<sup>18</sup>. C. van Vollenhoven pernah mengungkapkan bahwa *staatsrecht* (Hukum Tata Negara) adalah hukum mengenai susunan dan kewenangan (*inrichting dan bevoegdheid*) dari organ (perangkat Negara) mengenai keempat tugas Negara *regeling, bestuur, reschtparaak* dan *polite*. *Administratiefrecht* (Hukum Administrasi Negara) mengatur hubungan hukum antara yang memerintah dan yang diperintah, yaitu memberikan pembatasan-pembatasan pada organ-organ Negara dalam melakukan tindak pemerintahan (dalam arti luas) menurut tugas kewenangannya dalam menjalankan *regeling, bestuur, reschtparaak* dan *polite*<sup>19</sup>

Konsep wewenang juga dapat ditelaah melalui sumber wewenang dan konsep pembedaan tindakan kewenangan pemerintah, wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi dan mandat. Indroharto mengemukakan bahwa wewenang diperoleh secara Atribusi, Delegasi dan Mandat yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut:

Wewenang yang diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disana

---

<sup>18</sup> Philipus M.Hadjon, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjahmada University Press, Yogyakarta, hlm.23

<sup>19</sup> Amrah Muslimin, 1980, *Beberapa Azas-Azas Dan Pengertian-Pengertian Pokok tentang Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, hlm.10

tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain<sup>20</sup>

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan bahwa kewenangan yang diperoleh secara atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk wet (*wetgever*) yang di berikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang baru dibentuk untuk itu. Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.

Menurut Ridwan HR yang dikutip dari pendapat H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikan sumber kewenangan ada 3 (tiga) yaitu sebagai berikut :<sup>21</sup>

*Attributie* : *toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*; (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintahan)

*Delegatie* : *overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*; (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan ke organ pemerintahan lainnya)

---

<sup>20</sup> Indroharto, 1993, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Cet.I, Pustaka Harapan, Jakarta, hlm.90

<sup>21</sup> Ridwan HR, 2007, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.104-105

*Mandaat : een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander.* (tidak adanya suatu pelimpahan wewenang dari Badan atau pejabat yang satu kepada pejabat lain<sup>22</sup>

Menurut konsep teori kewenangan, Philipus M.Hadjon berpendapat bahwa: setiap tindakan pemerintahan diisyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang, kewenangan delegasi adalah kewenangan yang berasal dari adanya pelimpahan kewenangan secara atributif sedangkan mandat tidak terjadi suatu pelimpahan kewenangan.<sup>23</sup>

Kewenangan Notaris dalam hal menjalankan tugas jabatannya sebagai pejabat umum merupakan kewenangan yang diperoleh secara atributif yang secara normatif diatur dalam UUJNP. Wewenang seorang Notaris juga bersifat mandiri dan otonom, sebagai Pejabat Publik yang diangkat oleh negara, seorang Notaris dapat menjalankan fungsinya kapan saja, tanpa harus memperoleh persetujuan dari pemerintah pusat, Notaris bebas menjalankan fungsi dan wewenangnya selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Dalam kaitan dengan permasalahan penelitian, Teori Kewenangan ini digunakan untuk membahas dan menganalisis masalah tentang Pembatasan Kewenangan Notaris terhadap Kewenangan PPAT dalam Proses Pemberian Hak Guna Bangunan Atas Tanah Hak Milik. Dengan mengetahui wewenang tersebut

---

<sup>22</sup> H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, 1998, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij LEMMA BV, Culemborg, hlm.56

<sup>23</sup> Philipus M.Hadjon, 1997, *Penataan Hukum Administrasi, Tentang Wewenang*, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, hlm.2

memberikan kejelasan bahwa jabatan Notaris dan PPAT sama sama memiliki kewenangan untuk membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan namun memiliki batasan pada masing-masing jabatan.

## **G. Metode Penelitian**

Penelitian merupakan cara untuk memecahkan suatu permasalahan. Selain itu penelitian juga dapat digunakan untuk menemukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran. Dilaksanakan untuk mengumpulkan data guna memperoleh pemecahan permasalahan, sehingga diperlukan rencana yang sistematis, metodologi merupakan suatu logika yang menjadi dasar suatu penelitian ilmiah. Oleh karenanya pada saat melakukan penelitian seseorang harus memperhatikan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.<sup>24</sup>

Metode penelitian yang dimaksud disini adalah suatu pendekatan yang akan penulis gunakan sebagai suatu penunjang dalam menarik suatu penjelasan mengenai masalah yang akan dipecahkan. Adapun metode yang digunakan dalam penyusunan penulisan ini adalah sebagai berikut:

### **1. Metode Pendekatan**

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Penelitian dengan metode yuridis empiris adalah penelitian tentang pengaruh berlakunya hukum positif dari aspek hukumnya dan tentang pengaruh berlakunya terhadap masyarakat. Penelitian yuridis empiris dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka

---

<sup>24</sup> Ronny Hanintjo Soemitro. 1998. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia. Jakarta. Hal. 9.

yang merupakan data sekunder dan dengan memadukan penelitian yang dilakukan di lapangan yang merupakan data primer.

## 2. Jenis dan Sumber Data

Adapun data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

### a. Data Primer

Adalah data-data, keterangan atau informasi yang didapatkan secara langsung melalui penelitian lapangan. Data primer ini dikumpulkan dengan cara mengadakan wawancara/tanya jawab. Wawancara merupakan cara yang dapat digunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan tertentu.<sup>25</sup>

### b. Data Sekunder

Adalah data-data, keterangan atau informasi yang didapatkan dari literatur dan/atau peraturan-peraturan yang berhubungan dengan objek penelitian. Data sekunder disebut juga data kepustakaan

Data sekunder terdiri dari:

#### 1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari bahan-bahan hukum seperti ketentuan-ketentuan hukum positif termasuk peraturan perundang-undangan. Adapun bahan hukum primer adalah sebagai berikut:

---

<sup>25</sup> Burhan Ashofa. 2001. *Metode Penelitian Hukum*. Rineka Cipta. Jakarta. Hal. 95



- a) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
- b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- d) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- e) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder terdiri dari bahan-bahan kepustakaan atau buku-buku literatur, jurnal-jurnal, makalah-makalah, hasil penelitian dan bahan tertulis lainnya berupa karya ilmiah para sarjana, serta referensi lain yang relevan yang berhubungan dengan objek penelitian.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier terdiri dari literatur yang menunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang meliputi Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia atau Ensiklopedia yang digunakan untuk mengetahui pengertian dari istilah-istilah yang sulit dimengerti.

### 3. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan metode *library research* dan *field research*. *Library research* yaitu suatu upaya pengumpulan bahan-bahan hukum melalui buku-buku yang ada relevansinya dengan penulisan hukum yang akan disusun. *Field research* yaitu suatu upaya pengumpulan bahan-bahan hukum yang bersumber pada bahan-bahan di lapangan.

### 4. Metode Analisis Data

Analisis data pada penelitian ini dilakukan secara kualitatif, yaitu semua data yang diperoleh disusun secara sistematis kemudian dianalisis secara kualitatif, untuk mencapai kejelasan terhadap masalah yang dibahas. Setelah analisis data selesai, maka disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan masalah yang diteliti.

## H. Sistematika Penulisan

Agar penyajian dan pembahasan laporan proses kerja penelitian ini dicerna dengan mudah dan sistematis, alangkah baiknya penulis menyusun sistematika penulisan skripsi ini sedemikian rupa sebagai berikut:

### BAB I : PENDAHULUAN

berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

### BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini memuat uraian mengenai tinjauan umum tentang Jabatan Notaris, tinjauan umum tentang bank syariah serta asas murabahah.

### BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini membahas mengenai pelaksanaan kewenangan Notaris dalam pembuatan akta dalam pembiayaan murabahah di BSM.

### BAB IV : PENUTUP

Dalam bab ini memuat kesimpulan dari hasil penelitian dan saran atas penulisan tesis yang telah dibuat ini.

