

**PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM
PEMBUATAN AKTA *MUSYARAKAH* DAN *IJARAH* YANG
DIBUAT NOTARIS DI BANK MUAMALAT CABANG KENDARI**

TESIS



**Nama : Sitti Saharia
NIM : 21302100075
Program Studi : Magister Kenotariatan**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2024**

**PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM
PEMBUATAN AKTA *MUSYARAKAH* DAN *IJARAH* YANG
DIBUAT NOTARIS DI BANK MUAMALAT CABANG KENDARI**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna mencapai derajat S2
dalam bidang studi Kenotariatan**



Oleh :

Sitti Saharia

NIM : 21302100075

Program Studi : Magister Kenotariatan

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2024**

**PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM
PEMBUATAN AKTA *MUSYARAKAH* DAN *IJARAH* YANG
DIBUAT NOTARIS DI BANK MUAMALAT CABANG KENDARI**

TESIS

Oleh :

Sitti Saharia

NIM : 21302100075

Program Studi : Magister Kenotariatan

Disetujui oleh;

Pembimbing

Tanggal, 19 Agustus 2024


Dr. Achmad Arifulloh, S.H., M.H

NIDN. 0121117801

Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum Unissula




Jawade Hafidz, S.H., M.H

NIDN. 0620046701

**PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM
PEMBUATAN AKTA *MUSYARAKAH* DAN *IJARAH* YANG
DIBUAT NOTARIS DI BANK MUAMALAT CABANG KENDARI**

TESIS

Oleh :

Sitti Saharia

NIM : 21302100075

Program Studi : Magister Kenotariatan

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji

Pada Tanggal, 31 Agustus 2024

Dan dinyatakan, LULUS

Tim Penguji

Ketua,


Prof. Dr. H. Widhi Handoko, S.H., Sp.N

NIDN. 8987740022

Anggota

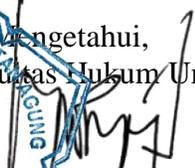

Dr. Achmad Arifulloh, S.H., M.H

NIDN. 0121117801

Anggota


Dr. Nanang Sri Darmadi, S.H., M.H

NIDN. 0615087903

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum Unissula

Hafidz, S.H., M.H
NIDN. 0620046701



PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan dibawah ini,

Nama : Sitti Saharia

NIM : 21302100075

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas/Program : Hukum/Program Magister

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis saya dengan judul “Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembuatan Akta Musyarakah dan Ijarah Yang Dibuat Notaris Di Bank Muamalat Cabang Kendari” benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bebas dari peniruan hasil karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan dalam tesis ini terkandung ciri-ciri plagiat dan bentuk-bentuk peniruan lain yang dianggap melanggar peraturan, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Semarang, 22 Agustus 2024

Yang Menyatakan



Sitti Saharia

21302100075

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan dibawah ini

Nama : Sitti Saharia

NIM : 21302100075

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas

Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PEMBUATAN AKTA *MUSYARAKAH* DAN *IJARAH* YANG DIBUAT NOTARIS DI BANK MUAMALAT CABANG KENDARI

Dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan publikasinya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Sultan Agung.

Semarang, 22 Agustus 2024

Yang menyatakan



(Sitti Saharia)

MOTTO

I will come running when you call my name
(QS. Al-Baqarah [2] : 186)

Even a broken heart can beat again
(QS. Az-Zumar [39] :53)

Forget about then one who caused you pain
(QS. At-Taubah [9] :40)

PERSEMBAHAN

Dengan segala Rahmat dan Karunia Allah SWT, telah mejadikanku kuat sampai dengan detik ini.

Suami saya dr. Surya Wijaya Putra yang pertama dan insyaallah akan menjadi yang terakhir, terima kasih telah menjadi support system terbaikku.

Kedua oragtua saya Bapak Tajuddin Noor dan Ibu Darmawati Abu, yang tiada henti selalu melangitkan do'a-do'anya.

Specially untuk almarhumah Ibu mertua saya Ibu Anna Eka Suprapti, terimakasih sudah mensupport untuk melanjutkan sekolah Magister Kenotariatan ini.

Kedua putri saya Sairish Syafiqah Surya dan Sheza Athaleta Surya, terimakasih untuk pengertian dan kesabarannya.

Dan untuk saya sendiri Sitti Saharia, Terimakasih telah mejadi diri yang cukup kuat untuk berjalan dan berjuang sejauh ini.

Semoga tulisan tesis ini dapat menjadi manfaat untuk orang lain.
Aamiin.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmanirrohim

Assalamualaikum Wr. Wb

Dengan mengucapkan Syukur Alhamdulillah karena berkat Rahmat dan karunia Allah SWT, tesis saya dengan judul “Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembuatan Akta Musyarakah Dan Ijarah Yang Dibuat Notaris Di Bank Muamalat Cabang Kendari” dapat diselesaikan dengan baik.

Tesis ini disusun untuk memenuhi persyaratan tugas akhir studi yang dijalani penulis di Program Pascasarjana Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan tesis ini masih banyak kekurangan, sehubungan dengan keterbatasan dan kemampuan penulis, namun berkat bantuan, dorongan, bimbingan dan perhatian dari berbagai pihak tesis ini dapat diselesaikan.

Dalam kesempatan ini, perkenankan penulis mengucapkan banyak terimakasih yang tak terhingga dari lubuk hati yang paling dalam kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. H. Jawade, S.H., M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Dr. Nanang Sri Darmadi, S.H., M.H selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Dr Achmad Arifulloh, S.H., M.H selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus pembimbing dan penguji saya yang telah meluangkan waktu untuk memberikan arahan saran dan dukungan dalam penyusunan tesis ini;
5. Bapak dan Ibu dosen pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan ilmu kepada penulis selama menuntut ilmu pengetahuan di Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

6. Seluruh staf administrasi Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah banyak membantu dan support segala keperluan administrasi perkuliahan penulis;
7. Kedua orangtua saya yang telah banyak mendoakan dan mendukung secara moriil;
8. Suami saya yang telah bersabar dan berjuang memberikan dukungan moriil dan materiil dan yang paling berperan dalam proses selama penulis menempuh studi program pasca sarjana ini;
9. Seluruh pihak-pihak yang tidak bisa saya satu persatu, terima kasih atas dukungannya kepada oenulis dalam penyelesaian penulisan Tesis ini.

Penulis sadar bahwa Penulisan Hukum/Tesis ini masih jauh dari sempurna dan perlu terus dibenahi untuk hasil yang lebih baik lagi. Oleh karena itu kritik dan saran yang membangun dari berbagai pihak sangat penulis harapkan sebagai masukan dan kesempurnaan Penulisan Hukum/Tesis ini.

Akhir kata, Penulis berharap semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membutuhkan.

Wassalamu,alaikum Wr. Wb

Semarang, 22 Agustus 2024

Yang Menyatakan



Sitti Saharia

21302100075

ABSTRAK

Porsi bagi hasil tetap diatur oleh Bank Muamalat Cabang Kendari, padahal dalam ketentuan terdapat bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) adalah atas kesepakatan bersama. Hal ini tentu bertentangan dengan prinsip syariah yaitu *gharar* yang merupakan ketidakpastian atau tidak sesuai dengan kesepakatan awal. Hal ini mengakibatkan dalam hal melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah merupakan suatu tindakan yang terlarang bagi Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Syariah. Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari? dan bagaimanakah kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris? Tujuan dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui penerapan asas kebebasan berkontrak dalam sistem bagi hasil dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari dan untuk mengetahui dan menganalisis kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian hukum empiris dengan melakukan wawancara kepada petugas Bank dan nasabah di Bank Muamalat Cabang Kendari serta Notaris yang bekerja sama dengan Bank Muamalat Cabang Kendari.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) penerapan asas kebebasan berkontrak dalam sistem bagi hasil dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari tidak menggunakan sistem bagi hasil, namun menggunakan sistem yang disebut *syirkah* atau pembagian porsi yang ditanggung oleh kedua belah pihak. Untuk porsi *syirkah* sendiri telah ditentukan oleh pihak Bank Muamalat, namun nasabah tetap dapat minta pengurangan *syirkah* dan apabila disetujui oleh kantor pusat, maka porsi tersebutlah yang akan digunakan dalam penentuan angsuran *akad* pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah*. 2) kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris sama dengan seluruh akta yang dibuat dihadapan notaris, berlaku hukum bagi para pelaku *akad* tersebut dan dapat menjadi bukti yang sah dan kuat di pengadilan. Apabila suatu saat terjadi sengketa atau waprestasi antara para pelaku *akad* tersebut, maka notaris akan membantu para pihak yang merasa dirugikan sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia dan siap menyanggupi bukti-bukti pengikatan tersebut sesuai dengan permintaan pengadilan.

Kata kunci: Asas Kebebasan Berkontrak, *Ijarah*, *Musyarakah*, Notaris

ABSTRACT

The profit sharing portion is still regulated by Bank Muamalat Kendari Branch, even though in the provisions there is a profit and loss sharing or revenue sharing method is by mutual agreement. This is certainly contrary to the sharia principle, namely gharar which is uncertainty or not in accordance with the initial agreement. This results in carrying out business activities that are contrary to sharia principles being an act that is prohibited for Sharia Commercial Banks and Sharia Financing Banks. The formulation of the problem in this study is how to apply the principle of freedom of contracting in the making of musyarakah and ijarah financing agreement at Bank Muamalat Kendari Branch? and how is the evidentiary power of the musyarakah and ijarah deeds made before a Notary? The purpose of this study is to determine the application of the principle of freedom of contract in the profit sharing system in the musyarakah and ijarah financing agreement at Bank Muamalat Kendari Branch and to determine and analyze the evidentiary power of the musyarakah and ijarah deeds made before a Notary.

The research method used in this study is empirical legal research by conducting interviews with Bank officers and customers at Bank Muamalat Kendari Branch and Notaries who work with Bank Muamalat Kendari Branch.

The results of the study indicate that 1) the application of the principle of freedom of contract in the profit-sharing system in musyarakah and ijarah financing contracts at Bank Muamalat Kendari Branch does not use a profit-sharing system, but uses a system called syirkah or division of portions borne by both parties. The portion of syirkah itself has been determined by Bank Muamalat, but customers can still request a reduction in syirkah and if approved by the head office, then that portion will be used in determining the installments of musyarakah and ijarah financing contracts. 2) the evidentiary power of musyarakah and ijarah deeds made before a Notary is the same as all deeds made before a notary, is legally valid for the actors in the contract and can be valid and strong evidence in court. If at any time there is a dispute or breach of contract between the parties to the agreement, the notary will assist the parties who feel aggrieved in accordance with the laws in force in Indonesia and is ready to provide evidence of the agreement in accordance with the court's request.

Keywords: Principle of Freedom of Contract, Ijarah, Musyarakah, Notary

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	v
PERNYATAAN PUBLIKASI	vi
HALAMAN MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
DAFTAR ISI	xii
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Kerangka Konseptual	13
F. Kerangka Teori	17
G. Metode Penelitian	25
H. Sistematika Penulisan	30
I. Jadwal Penelitian	32
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Tentang Kekuatan Pembuktian	32
B. Tinjauan Umum Tentang Akta Notaris	36
C. Tinjauan Umum Tentang Musyarakah dan Ijarah	50
D. Tinjauan Umum Tentang Notaris	54
E. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Akta	

Musyarakah dan Ijarah yang Dibuat Notaris dalam Prespektif Islam .66

BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

- A. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam *Akad* Pembiayaan *Musyarakah* dan *Ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari77
- B. Kekuatan Pembuktian Akta *Musyarakah* dan *Ijarah* yang dibuat di Hadapan Notaris..... 103

BAB IV. PENUTUP

- A. Kesimpulan 132
- B. Saran 133

DAFTAR PUSTAKA 135

LAMPIRAN 145



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Selama ini dalam melakukan kegiatan sehari-hari maupun dalam berbisnis di antara manusia tidak sedikit yang mengandung unsur *riba'* yang menurut ajaran Islam adalah merupakan hal yang dilarang (haram), sehingga kemudian dicari cara terbaik dalam menjalankan aktifitas sehari-hari maupun dalam berbisnis. Masyarakat di Indonesia yang beragama Islam sudah sejak lama berharap adanya suatu lembaga keuangan yang mengacu pada prinsip syariah. Berdasarkan aspirasi masyarakat yang beragama Islam tersebut, kemudian diundangkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disingkat UU Perbankan Syariah).¹

Pengaturan UU Perbankan Syariah yang bersumber dari hukum Islam merupakan upaya untuk menciptakan ketertiban dan kedamaian masyarakat Indonesia dalam menjalani kehidupan atau kegiatannya. Hukum yang diberlakukan harus memiliki nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*) dalam kehidupan masyarakat. Nilai-nilai tersebut diterapkan di dalam pengaturan Perbankan Syariah. Prinsip Perbankan Syariah merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan

¹ Muhammad Alfian Thoriq, Reka Dewantara, Diah Aju Isnwardhani, "Kekuatan Pembuktian Akta Pembiayaan Syariah dalam Bentuk Akta Notariil yang Berdasarkan Prinsip Syariah", *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Volume 5 Nomor 3 Agustus, 2021.

ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.²

Dalam ekonomi syariah khususnya perbankan syariah notaris membuat akta dalam bentuk *akad*. Pengertian *akad* secara etimologi, antara lain berarti ikatan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dua segi. *Akad* juga berarti sambungan (*al-uqudah*) dan janji (*al-ahd*).³ Menurut Ibn Abidin, *akad* adalah perikatan yang ditetapkan dengan *ijab* dan *qabul* berdasarkan ketentuan *syara'* yang berdampak bagi objeknya.⁴ Sedangkan pengertian *akad* menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Pasal 1 angka (13) yaitu *akad* adalah kesepakatan tertulis antara bank syariah atau UUS (Unit Usaha Syariah) dan pihak yang saling menampung hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.

² *Ibid.*

³ Rachmat Syafe'i, 2001, *Fiqh Muamalah*, Pustaka Setia, Bandung, hal. 43.

⁴ Mardani. 2015. *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*. PT Kharisma Putra Utama, Jakarta, hal. 144.

Perjanjian sudah dapat dikatakan terwujud apabila unsur-unsur tersebut sudah dapat dipenuhi. Dan dalam pembuatan *akad* ada syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu terjadinya *akad*, keabsahan *akad*, pelaksanaan *akad*, kepastian hukum, dan tujuan pembuatan *akad*. Firman Allah mengenai *akad*:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ
إِنَّ اللَّهَ يُحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu, diharamkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu (yang demikian itu) tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang di kehendaknya.” (Al-Mai’dah [5] : 1)

Mengenai *akad* dalam perbankan syariah salah satunya adalah adanya *akad musyarakah* dan *ijarah*. Menurut Pasal 19 ayat 1 huruf c Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “*akad musyarakah*” adalah *akad* kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dalam ketentuan bahwa keuntungan akan di bagi sesuai kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai porsi dana masing-masing.

Sedangkan *Ijārah* merupakan tata cara sewa menyewa dalam Islam. Secara terminologis, *Ijārah* adalah upah sewa yang diberikan kepada seseorang yang telah mengerjakan satu pekerjaan sebagai balasan atas pekerjaannya.⁵ Tujuan persewaan ini adalah untuk memperkenalkan nilai dan etika Islam dalam hal sewa menyewa barang. Secara umum, *Ijārah* berarti pemindahan manfaat atas suatu barang. Melihat pola transaksinya, *Ijārah* menyerupai jual beli, hanya saja apabila jual beli yang menjadi obyek transaksi adalah barang sedang *Ijārah* adalah jasa.

Membahas mengenai perjanjian pembiayaan dengan sistem perbankan syariah tidak dapat dilepaskan dari asas kebebasan berkontrak yang merupakan asas penting dari hukum perjanjian. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUHPerduta pada hakikatnya banyak dibatasi oleh KUHPerduta itu sendiri, tetapi daya kerjanya masih sangat longgar sehingga menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan bila para pihak yang membuat perjanjian tidak sama kuat kedudukannya atau tidak mempunyai *bargaining position* yang sama.⁶ Menurut KRMT Tirtodiningrat perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat

⁵ Musthafa Dib. al Bugha. 2009. *Buku Pintar Transaksi Syariah, Menjalin Kerja Sama Bisnis dan Menyelesaikan Sengketanya Berdasarkan Panduan Islam*, Hikmah, Jakarta, hal. 145.

⁶ Sutan Remy Sjahdeini, 2009, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Cet. I; PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hal. 55.

diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh undang-undang.⁷

Asas kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak menyatakan bahwa setiap individu bebas untuk membuat kontrak/perjanjian sesuai dengan maksud dan keinginannya sepanjang tidak bertentangan dengan syarat sahnya suatu perjanjian dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan hukum kontrak mengenai syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa: Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu:

- 1) Adanya kesepakatan dari mereka yang mengikatkan diri;
- 2) Adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- 3) Adanya sesuatu hal yang tertentu, dan
- 4) Adanya suatu sebab yang legal dan halal.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak ini maka para pihak yang membuat kontrak memiliki kebebasan untuk mengatur dan menentukan isi suatu perjanjian kontrak yang akan dibuatnya selama tidak bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Selanjutnya dalam Pasal 1338, ayat (1) disebutkan bahwa: Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

⁷ Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, hal. 43.

Pada permulaan perkembangan perbankan syariah menawarkan produk-produk perbankan yang bebas bunga yaitu mudharabah dan musyarakah, dua produk yang diasumsikan berdasarkan pada sistem bagi hasil, atau yang lebih dikenal sebagai *profit and loss sharing* (untung dan rugi). Dengan dua produk itu bank tidak beroperasi dengan bunga bank, tetapi berbagi hasil dengan nasabah.

Mengenai dasar penghitungan bagi hasil ada 3 (tiga) cara sebagai berikut:

- 1) Menggunakan metode *profit and loss sharing* (untung dan rugi), yaitu para pihak akan memperoleh bagian hasil sebesar nisbah yang telah disepakati dikalikan besarnya keuntungan (*profit*) yang diperoleh oleh pengusaha (*mudharib*), sedangkan apabila terjadi kerugian, ditanggung bersama sebanding dengan kontribusi masing-masing pihak.
- 2) Menggunakan metode *profit sharing*, artinya para pihak mendapatkan bagian hasil sebesar nisbah dikalikan dengan perolehan keuntungan yang didapatkan oleh pengusaha (*mudharib*), sedangkan apabila terjadi kerugian, secara *financial* akan ditanggung oleh pemilik dana (*shahibul maal*).
- 3) Menggunakan metode *revenue sharing*, yaitu para pihak mendapatkan bagian hasil sebesar nisbah dikalikan dengan besarnya pendapatan yang diperoleh oleh pemilik usaha (*mudharib*).

Perbankan Syariah dalam melakukan penyaluran dan kepada masyarakat dapat melalui prinsip bagi hasil, yang salah satunya adalah *akad* pembiayaan *musyarakah*. Dengan menggunakan prinsip bagi hasil ini, baik bank syariah maupun nasabah secara bersama-sama menanggung resiko usaha dan membagi hasil usaha berdasarkan metode bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak, bank syariah dan nasabahnya berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya. Dalam melakukan transaksi investasi ini, nasabah perbankan syariah dapat difasilitasi melalui akad pembiayaan *musyarakah*. Jadi pembiayaan *musyarakah* ini merupakan transaksi yang bersifat investasi dalam rangka penyediaan modal (atau barang usaha) yang dilakukan secara bersama (dua pihak memberikan kontribusi modal), dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah tertentu yang disesuaikan secara proporsi berdasarkan modal masing-masing sebagaimana telah disepakati dalam kontrak/*akad*.

Dass sollen dalam penelitian ini bahwa menurut Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris mengatur bahwa Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk 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.⁸

Selanjutnya kewenangan Notaris dalam membuat Akta tercantum dalam Pasal 15 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan bahwa Notaris mempunyai kewenangan untuk membuat akta peralihan hak milik atas tanah karena peristiwa hukum terjadi pada saat pemegang hak milik atas tanah meninggal dunia.⁹

Namun pada kenyataannya seperti yang terjadi di Bank Muamalat Cabang Kendari, porsi bagi hasil tetap diatur oleh Bank padahal dalam ketentuan terdapat bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) seperti yang telah disepakati sebelumnya. Hal ini bertentangan dengan prinsip syariah yaitu *gharar* yang merupakan ketidakpastian atau tidak sesuai dengan kesepakatan awal. Hal ini mengakibatkan dalam hal melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah merupakan suatu tindakan yang terlarang bagi Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Syariah.

Sehubungan dengan pembiayaan yang diberikan bank syariah kepada nasabahnya, terjadi hubungan kontraktualnya dilakukan dengan akad pembiayaan yang akadnya dapat dibuat secara dibawah tangan atau di buat

⁸ Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, hal. 24.

⁹ Anita Sofiana, Akhmad Khisni, (2017), “Akibat Hukum Pengalihan Hak Jual Beli Melalui Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah Atas Tanah Warisan Tanpa Persetujuan Salah Satu Ahli Waris Lainnya”, *Jurnal Akta*, Vol. 4. No. 1, March 2017 : 65-70, Unissula, Semarang.

secara autentik oleh Notaris. Dari sinilah pentingnya peran Notaris dalam pelayanan publik untuk masyarakat, negara dan bangsa pada umumnya. Secara khusus bahwa alat bukti otentik sangat dibutuhkan dalam bidang ekonomi, termasuk perdagangan, perbankan, perusahaan dan sebagainya.¹⁰ Mendasarkan pada nilai moral dan nilai etika Notaris, maka pengembangan jabatan Notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat Notaris pada khususnya.¹¹

Notaris merupakan seorang ahli tulis yang pandai membuat suatu tulisan berdasarkan undang-undang, kalau timbul ketidakmampuan terhadap undang-undang ia bertanggung jawab terhadap semua kerugian, yang dengan itu dapat diderita oleh seseorang.¹² Tugas utama seorang Notaris adalah membuat tulisan-tulisan dengan fungsi memiliki bukti-bukti yang bersifat hukum untuk dan atas permintaan orang-orang yang berkepentingan. Menurut Asser-Anema, tulisan (*geschrift*), merupakan pengemban tanda-tanda baca yang mengandung arti serta manfaat untuk menggambarkan suatu pikiran.¹³

¹⁰ Sugeng Budiman dan Widhi Handoko, 2020, Kebijakan Hukum Terhadap Notaris Sebagai Saksi dan Alat Bukti Akta Otentik Berbasis Nilai Keadilan, Unissula Press, Semarang, hal. 130.

¹¹ Herlien Budiono, 2007, *Notaris dan Kode Etiknya*, Upgrading dan Refreshing Course National Ikatan Notaris Indonesia, Medan, hal. 3.

¹² Muhammad Adam, 1985, *Asal-Usul dan Sejarah Akta Notarial*, Sinar Baru, Bandung, hal. 17.

¹³ Tan Thong Kie, 1987, *Serba-Serbi Praktek Notariat*, Alumni, Bandung, hal. 9.

Akad pembiayaan yang dilakukan oleh bank dengan nasabahnya dibuat secara notariil, sehingga akan mendapatkan kekuatan *akad* pembiayaan sebagai bukti formil yang sangat kuat dan pasti, hal ini yang menarik untuk dilakukan pengkajian dan analisis terhadap hal diatas, karena masih banyak bank-bank yang berprinsip syariah dalam pembuatan *akad* pembiayaannya masih dibuatkan akadnya secara dibawah tangan serta apakah bank syariah sudah menerapkan prinsip syariah dalam pelaksanaan pembiayaan kepada masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas dapat dipahami kiranya perlu diadakan pengumpulan data untuk mengetahui sampai dimana penerapan terhadap perjanjian pembiayaan dengan sistem perbankan syariah, apakah telah sesuai dengan prinsip syariah yang sebenarnya atau sama dengan prinsip bank-bank konvensional lainnya, dimana penerapan sebenarnya dalam hal perbankan syariah ialah prinsip bagi hasil/bagi keuntungan yang bertentangan dengan prinsip syariah seperti yang terjadi di Bank Muamalat Cabang Kendari. Selanjutnya dibuat dalam bentuk Tesis dengan judul: **“PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PEMBUATAN AKTA MUSYARAKAH DAN IJARAH YANG DIBUAT NOTARIS DI BANK MUAMALAT CABANG KENDARI”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari?
2. Bagaimanakah kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dari Penelitian ini adalah memperoleh jawaban atas permasalahan yang telah diuraikan dalam rumusan masalah, yaitu:

1. Untuk menganalisis penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan akan memberikan beberapa manfaat secara teoritis dan praktis, yaitu sebagai berikut:

1. Manfaat secara Teoritis
 - a. Diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran dalam Ilmu Hukum pada umumnya dan khususnya bidang kenotariatan.
 - b. Diharapkan dapat memberikan bahan referensi bagi kepentingan yang sifatnya akademis.

c. Penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi perbankan ilmu hukum pada umumnya dan bagi hukum perbankan syariah pada khususnya yang dapat menjadi sumbangan pemikiran untuk dijadikan arah penelitian yang lebih lanjut pada masa yang akan datang.

2. Manfaat secara praktis

- a. Bagi Peneliti, kegiatan penelitian ini dapat dijadikan sebagai usaha menambah wawasan atau pengetahuan bagi penulis pribadi dalam bidang hukum perdata, khususnya dalam konsentrasi kenotariatan yang mengangkat permasalahan tentang penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat Notaris.
- b. Bagi Peneliti Selanjutnya, diharapkan agar hasil penelitian ini dapat menjadi bahan acuan atau sumber rujukan bagi peneliti selanjutnya yang tertarik untuk mengetahui lebih mendalam mengenai hukum perdata khususnya dalam konsentrasi kenotariatan yang mengangkat permasalahan tentang penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat Notaris.
- c. Bagi Masyarakat, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberi sumbangan pemikiran atau masukan terhadap masyarakat pada umumnya, serta memberi manfaat dalam masalah pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah*.

E. Kerangka Konseptual

Menghindari kesimpangsiuran dalam menafsirkan istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian ini, dikemukakan beberapa kerangka konseptual yang merupakan judul dari penelitian agar memudahkan pemahaman dalam penyusunan tesis ini:

1. Kekuatan Pembuktian

Menurut Egens pembuktian berarti menetapkan peristiwa hukum dan dalam arti luas menetapkan hubungan hukum. Sedangkan pendapat Anema tentang pembuktian adalah memberikan kepastian pada hakim tentang peristiwa-peristiwa hukum dengan alat-alat tertentu untuk dapat mengabulkan akibat hukum yang dihubungkan dengan peristiwa-peristiwa itu oleh hakim. Jadi pada dasarnya pembuktian adalah suatu proses untuk menetapkan kebenaran peristiwa secara pasti dalam persidangan, dengan sarana-sarana yang disediakan oleh hakim, hakim mempertimbangkan atau memberi alasan-alasan logis mengapa suatu peristiwa dinyatakan sebagai benar.¹⁴ Agar suatu akta yang dibuat oleh dan/atau dihadapan notaris dapat menjadi alat bukti yang dianggap sempurna kekuatan pembuktiannya, maka harus terpenuhi syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan.¹⁵

¹⁴ Seri Wardah dan Bambang Sutiyo, 2007, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya Di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, hal. 124.

¹⁵ Komar Andasmita, 1983, *Notaris dalam Praktek Hukum*, Alumni, Bandung, hal. 35.

2. Akta

Akta adalah suatu tulisan yang dibuat dengan sengaja untuk dijadikan bukti tentang sesuatu peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau hubungan hukum (perikatan) dan ditanda tangani oleh pembuatnya. Dalam pembuatan akta contohnya seperti pembuatan akta keterangan waris. Pada dasarnya pembuatan akta keterangan waris yang pada saat ini menurut penggolongan penduduk antara Warga Negara Indonesia penduduk asli dan keturunan, berdasarkan:

- a. Asas Konkordansi Pasal 13 *Wet op de Grootboeken der National Achuld* (Undang-undang tentang Buku Besar Perutangan Nasional) di Belanda.
- b. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.
- c. Surat Edaran Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria tanggal 20 Desember 1969 No. Dpt/12/63/69.
- d. Fatwa Mahkamah Agung atas permintaan dan ditujukan kepada Ny. Sri Redjeki Kusnun, S.H., tertanggal 25 Maret 1991 No. KMA/041/III/1991 juncto Surat Ketua Mahkamah Agung kepada Ketua Pengadilan Tinggi, Pengadilan Tinggi Agama, pengadilan Negeri, dan Pengadilan Agama di seluruh Indonesia tertanggal 8 Mei 1991 No. MA/Kumdi/171/V/K/1991.

e. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran Tanah, Pasal 42 ayat 1 juncto Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pasal 111 ayat 1.¹⁶

3. *Musyarakah*

Musyarakah adalah akad kerjasama yang terjadi di antara para pemilik modal (mitra *musyarakah*) untuk menggabungkan modal dan melakukan usaha secara bersama dalam suatu kemitraan, dengan nisbah pembagian hasil sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sesuai dengan kontribusi modal.¹⁷

4. *Ijarah*

Secara etimologis, *ijarah* adalah nama untuk upah (*ujrah*), sedangkan terminologi *ijarah* adalah kontrak atas jasa atau manfaat yang memiliki nilai ekonomis (*maqshudah*), diketahui, legal diserahkan-terimakan kepada orang lain dengan menggunakan upah yang diketahui.¹⁸

Menurut Syaikh Syihab Al-Din dan Syaikh Umairah bahwa yang dimaksud dengan *ijarah* ialah:

¹⁶ Suwigjo Pudjianti Nani, Widhi Handoko, 2020, *Rekontruksi Kebijakan Tugas dan Kewenangan Lembaga Pembuat Surat Keterangan Waris Berbasis Nilai Keadilan*. Unissula Press, Semarang, hal. 41.

¹⁷ Naf'an, 2014, *Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hal. 95.

¹⁸ Nasrun Haroen, 2007, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hal. 278.

عَقْدٌ عَلَىٰ مَنفَعَةٍ مَّعْلُومَةٍ مَّقْصُودَةٍ قَابِلَةٌ لِلبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَضٍ وَضَعًا

“Akad atas manfaat yang diketahui dan disengaja untuk memberi dan membolehkan dengan imbalan yang diketahui ketika itu”.

Berdasarkan pengertian di atas dapat diketahui bahwa ijarah merupakan suatu akad atas pemberian suatu kepemilikan berupa manfaat ataupun jasa sesuai dengan kesepakatan bersama dengan memberikan suatu imbalan atas manfaat atau jasa tersebut.

5. Notaris

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk 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.¹⁹ Notaris merupakan suatu pekerjaan dengan keahlian khusus dan menuntut pengetahuan luas, serta tanggung jawab yang berat untuk melayani kepentingan umum dan inti dari tugas notaris adalah mengatur

¹⁹ Habib Adjie, 2008, *Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia, Kumpulan Tulisan Tentang Notaris dan PPAT*, PT Citra Adhya Bakti, Surabaya, hal. 18.

secara tertulis dan otentik hubungan-hubungan hukum antara para pihak yang memerlukan jasa Notaris.²⁰

F. Kerangka Teori

1. Teori Triad (Tujuan Hukum) Gustav Radbruch

Penelitian ini, teori yang digunakan adalah teori kepastian hukum. Gustav Radbruch menuturkan bahwa ada tiga tujuan hukum yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Pelaksanaan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan asas prioritas.²¹

a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Menurut Gustav Radbruch dapat dikatakan sebagai suatu nilai dasar hukum, yakni Kepastian Hukum. Asas kepastian hukum pada tulisan ini coba untuk memahami bagaimana korelasinya dengan penalaran Positivisme Hukum. Tulisan ini diharapkan mampu

²⁰ Liliana Tedjosaputro, 1994, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Bigraf Publishing, Yogyakarta, hal. 93.

²¹ Sonny Pungus, *Teori Tujuan Hukum*, <http://sonny-tobelo.com/2010/10/teori-tujuanhukum-gustavradbruch-dan.html>, diakses pada tanggal 30 Maret 2024.

menerangkan mengenai hubungan asas kepastian hukum dengan penalaran positivisme hukum.

Gustav Radbruch juga menyebutkan bahwa terdapat empat hal yang menjadi dasar makna kepastian hukum, di antaranya ialah:²²

- a. Hukum positif yaitu undang-undang;
- b. Hukum didasarkan pada fakta-fakta atau hukum yang ditetapkan;
- c. Kenyataan fakta harus dirumuskan dengan jelas, sehingga menghindari kekeliruan pemaknaan dan mudah untuk dilaksanakan;
- d. Hukum positif tidak boleh mudah berubah.

Kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis. Aspek ini nantinya dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

²² Gustav Radbruch, 1961, *Einführung In Die Rechtswissenschaft*, Kohler Verlag, Stuttgart, hal. 36

Kepastian dapat mengandung beberapa arti yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan, sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Menurut Seidman hukum dapat bekerja dengan baik dalam masyarakat apabila pertama, Lembaga membuat peraturan kewenangan dalam membuat materi normatif sudah menjadi syarat dan jelas perumusannya. Kedua, pentingnya penerapan peraturan yang tegas tanpa diskriminasi, dan ketiga pemangku peran diharapkan mentaati peraturan.²³

b. Kemanfaatan

Manfaat hukum adalah dapat dicapainya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat, karena adanya hukum yang tertib. Satjipto Raharjo mengungkapkan, bahwa teori kemanfaatan (kegunaan) hukum bisa dilihat sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan. Oleh karena itu ia bekerja dengan memberikan petunjuk tentang tingkah laku dan berupa norma (aturan-aturan hukum). Pada dasarnya peraturan hukum yang mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan

²³ Widhi Handoko dan Luluk Lusiaty Cahyarini, 2022, *Rekontruksi Sistem Pendaftaran Tanah*, Unissula Press, Semarang, hal. 54.

hukum ialah untuk terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat, karena adanya hukum tertib (*rechtsorde*).²⁴

c. Keadilan

Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan di mana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.²⁵

Bila dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan dan sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan dasar hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dan seimbang dalam kehidupan bermasyarakat. Dapat dicapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas untuk membagi hak dan kewajiban

²⁴ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hal. 13.

²⁵ Randy Ferdiansyah, *Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <http://hukumindo.com/2011/11/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum.html>, diakses pada tanggal 15 Mei 2024.

antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.²⁶

Soedjono Dirdjosisworo berpendapat bahwa dalam pergaulan hidup manusia, kepentingan-kepentingan manusia bisa senantiasa bertentangan satu dengan yang lain, maka tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan itu.²⁷ Sementara, Muchsin pernah mengungkapkan bahwa sebenarnya hukum bukanlah sebagai tujuan tetapi dia hanyalah sebagai alat, yang mempunyai tujuan adalah manusia, maka yang dimaksud dengan tujuan hukum adalah manusia dengan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan itu. Van Apeldoorn menyampaikan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup secara damai. Hal tersebut berarti bahwa hukum menghendaki perdamaian, yang semuanya bermuara kepada suasana damai. Rudolf Von Jhering mengatakan bahwa tujuan hukum ialah untuk memelihara keseimbangan antara berbagai kepentingan. Aristoteles mengatakan tujuan hukum itu ialah untuk memberikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat sebanyak-banyaknya, sebagaimana selaras dengan pendapat Roscoe Pound yang

²⁶ Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal. 77.

²⁷ Soedjono Dirjosisworo, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 11.

menegaskan *law is tool of social engineering*, yang bermakna tujuan hukum yaitu sebagai alat untuk membangun masyarakat.²⁸

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menentukan bahwa setiap orang adalah bebas atau leluasa untuk memperjanjikan apa yang dikehendaki nya. Asas kebebasan berkontrak ini dapat kita temukan dalam Pasal 1388 ayat (1) KUH Perdata dimana pasal tersebut menentukan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini menyatakan bahwa para pihak yang ingin membuat suatu perikatan, dapat bebas melakukannya dan bebas untuk menentukan dengan siapa dan apa isi perikatan yang akan dibuat, selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan ketertiban umum. Jika dirinci, asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;

²⁸ Muchsin, 2006, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, hal. 11.

- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- d. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu secara tertulis atau lisan.²⁹

Untuk mengetahui bahwa Pasal 1388 ayat (1) mengandung asas kebebasan berkontrak dapat kita simpulkan dari pengertian kata “semua persetujuan” sehingga dengan adanya kata tersebut tidak ada perbedaan terhadap suatu persetujuan, apakah persetujuan itu bernama atau tidak bernama dalam hal ini tidak ada perbedaan. Isi dari pasal 1388 ayat (1) selain mengandung sistem kebebasan berkontrak juga sekaligus mengandung pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri, pembatasan ini dapat kita simpulkan dari perkataan “yang dapat dibuat secara sah” yang mana pengertian dari kata-kata tersebut adalah hanya perjanjian-perjanjian yang dibuat secara sah sajalah yang mempunyai kekuatan mengikat sebagaimana yang disebut dalam undang-undang. Jadi untuk melihat perjanjian yang manakah yang dikatakan mengikat seperti mengikatnya undang-undang dalam hal ini kita harus kembali melihat ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata yang mengatur tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian. Perjanjian harus dilaksanakan para pihak dengan itikad baik.

²⁹ Handri Raharjo. 2009. *Hukum Perjanjian Di Indonesia*. Pustaka Yustitia, Yogyakarta, hal. 144.

3. *Ijab dan Qabul*

Ijab adalah pernyataan pertama yang dikemukakan oleh suatu pihak, yang mengandung keinginannya secara pasti untuk mengikatkan diri sedangkan *qabul* adalah pernyataan pihak lain setelah *ijab* yang menunjukkan persetujuan untuk mengikatkan diri. Atas dasar menurut Mustafa Ahmad Azzaqa³⁰ setiap pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak yang ingin mengikatkan diri dalam suatu *akad* disebut *mujib* (pelaku *ijab*) dan setiap pernyataan kedua yang diungkapkan oleh pihak lain setelah *ijab* disebut dengan *qabil* (pelaku) antara pihak mana yang memulai pernyataan pertama itu.³⁰

Dari definisi *ijab* dan *qabul* menurut Hanafiah tersebut dapat dikemukakan bahwa penetapan mana *ijab* dan mana *qabul* tergantung kepada siapa yang lebih dahulu menyatakan. Apabila yang menyatakan terlebih dahulu si penjual, misalnya “saya jual beli barang ini kepada anda dengan harga Rp 100.000,00” maka pernyataan penjual itulah *ijab*, sedangkan pernyataan pembeli “saya terima beli....” adalah *qabul*. Sebaliknya, apabila yang menyatakan lebih dahulu si pembeli maka pernyataan pembeli itulah *ijab*, sedangkan pernyataan penjual adalah *qabul*.

³⁰ M. Hasballah Thaib. 2005. *Hukum Akad (Kontrak) dalam fiqh islam dan Praktek di Bank Sistem Syariah*, Universitas Sumatra Utara, Medan, hal. 3.

Menurut jumhur ulama, selain Hanafiah, pengertian *ijab* adalah pernyataan yang timbul dari orang yang memberikan kepemilikan, meskipun keluarnya belakangan. Sedangkan pengertian *qabul* adalah pernyataan yang timbul dari orang yang akan menerima hak milik meskipun keluarnya pertama.³¹

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum empiris. Penelitian hukum empiris adalah penelitian yang mengkonsepsikan hukum sebagai gejala sosial yang dipengaruhi oleh variable-variabel sosial lainnya dan sekaligus merupakan determinan yang mempengaruhi perilaku individual atau kelompok masyarakat kearah perilaku yang lebih diinginkan.³²

2. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan interdisipliner. Pendekatan interdisipliner adalah pendekatan dalam suatu masalah dengan menggunakan tinjauan berbagai sudut pandang ilmu serumpun yang relevan secara terpadu. Pendekatan ini bertujuan untuk meneliti suatu isu/topik dimana terjadi komunikasi, kolaborasi dan integrasi

³¹ Ahmad Wardi Muslich, 2010, *Fiqh Muamalat*, Kreasindo Media Cita, Jakarta, hal. 181.

³² Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum; Pilihan Metode dan Penulisan Artikel*, Mirra Buana Medika, Yogyakarta, hal. 176.

mulai dari definisi, tujuan, proses, pengumpulan data sampai analisis dan kesimpulan.³³

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data dapat di bedakan berdasarkan klasifikasi tertentu sebagaimana di bawah ini yaitu:

- a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh atau dikumpulkan oleh peneliti secara langsung dari sumber datanya. Data primer didapat peneliti dengan wawancara langsung terhadap subjek penelitian.³⁴ Dalam penelitian ini teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan melakukan wawancara dan observasi.
- b. Data Sekunder adalah data yang bersumber dari bahan pustaka.³⁵ Dalam penelitian ini teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan melakukan studi pustaka. Studi pustaka yaitu teknik pengumpulan data dengan tinjauan pustaka ke perpustakaan dan pengumpulan buku-buku, bahan-bahan tertulis serta referensi-referensi yang relevan dengan penelitian yang sedang dilakukan. Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu

³³ *Ibid.*, hal. 208-209.

³⁴ Sandi Siyoto dan M. Ali Sodik, 2015, *Dasar Metodeologi Penelitian*, Literasi Media Publishing, Sleman, hal. 67.

³⁵ Zainudin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 23.

buku-buku, artikel dari Koran, majalah dan media internet, makalah-makalah dari seminar, serta karya tulis para pakar hukum, yang membahas tentang kekuatan pembuktian akta musyarakah dan ijarah yang dibuat notaris. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Berikut merupakan data sekunder dari penelitian ini:

1) Bahan Hukum Primer, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian hukum yang dilakukan, antara lain:

a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

b) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;

c) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang

Jabatan Notaris;

d) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2) Bahan Hukum Sekunder, yang terdiri dari:

a) Buku-buku teks, yang relevan dengan penelitian yang dilakukan;

- b) Jurnal-jurnal yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan;
 - c) Pendapat para ahli dan narasumber yang relevan, dalam hal ini merupakan pengumpulan informasi dan keterangan dari pejabat atau petugas Bank serta Nasabah Bank terkait.
- 3) Bahan Hukum Tersier bahan hukum yang memberikan informasi dan penjelasan terhadap badan hukum primer dan sekunder, meliputi: Kamus Hukum, Kamus Bahasa Inggris Hukum, Ensiklopedia, dan lain-lain.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Wawancara

Wawancara adalah tanya jawab dengan seseorang untuk mendapatkan keterangan atau pendapatnya tentang suatu hal atau masalah. Wawancara sering di hubungkan dengan pekerjaan jurnalistik untuk keperluan penulisan berita media massa. Namun wawancara juga dapat dilakukan oleh pihak lain keperluan, misalnya untuk penelitian pembuatan skripsi, tesis atau disertasi. Penelitian dalam melakukan wawancara dalam pembuatan tesis ini menggunakan teknik wawancara adalah bebas terpimpin, dimana pertanyaan yang diberikan tidak terpaku terhadap pedoman wawancara dan dapat diperdalam maupun dikembangkan sesuai dengan situasi dan kondisi di lapangan. Dalam penelitian ini peneliti

melakukan wawancara kepada petugas Bank dan nasabah di Bank Muamalat Cabang Kendari.

b. Studi Dokumen atau Bahan Pustaka

Studi dokumentasi adalah pengumpulan data yang ditujukan kepada subjek penelitian. Dokumen yang diperlukan lebih kepada pengumpulan dokumen pendukung data-data penelitian yang dibutuhkan. Bahan pustaka adalah teknik pengumpulan data dengan tinjauan pustaka ke perpustakaan dan pengumpulan buku-buku, bahan-bahan tertulis serta referensi-referensi yang relevan dengan penelitian yang sedang dilakukan. Studi kepustakaan menjadi bagian penting karena dalam kegiatan penelitian dapat memberikan informasi tentang penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat Notaris.

5. Metode Analisa Data

Penelitian ini menggunakan teknis analisis data secara kualitatif, analisis data kualitatif yaitu data yang diperoleh melalui wawancara dan observasi di lapangan yang didukung dengan peraturan-peraturan terkait maupun penelitian kepustakaan kemudian disusun secara sistematis dan selanjutnya dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas. Data kemudian dianalisa secara interpretatif menggunakan teori

maupun hukum positif yang telah dituangkan kemudian secara induktif ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang ada.³⁶

H. Sistematika Penulisan

Pembahasan hasil penelitian dijabarkan dan untuk mengantarkan pembaca pada inti isi yang diinginkan, maka sistematika tesis ini memuat tentang uraian isi bab-bab. Bagian utama yang ada dalam tesis secara garis besar sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Bagian pendahuluan yang memberikan informasi yang bersifat umum dan menyeluruh secara sistematis yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, dan manfaat penelitian. Oleh karena itu diuraikan juga kerangka konseptual dan kerangka teori yang digunakan serta metode penelitian, jadwal penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini menguraikan mengenai tinjauan umum berisikan tinjauan umum tentang kekuatan pembuktian, tinjauan umum tentang Akta Notaris, tinjauan umum tentang musyarakah dan ijarah, tinjauan umum tentang Notaris dan penerapan asas kebebasan berkontrak

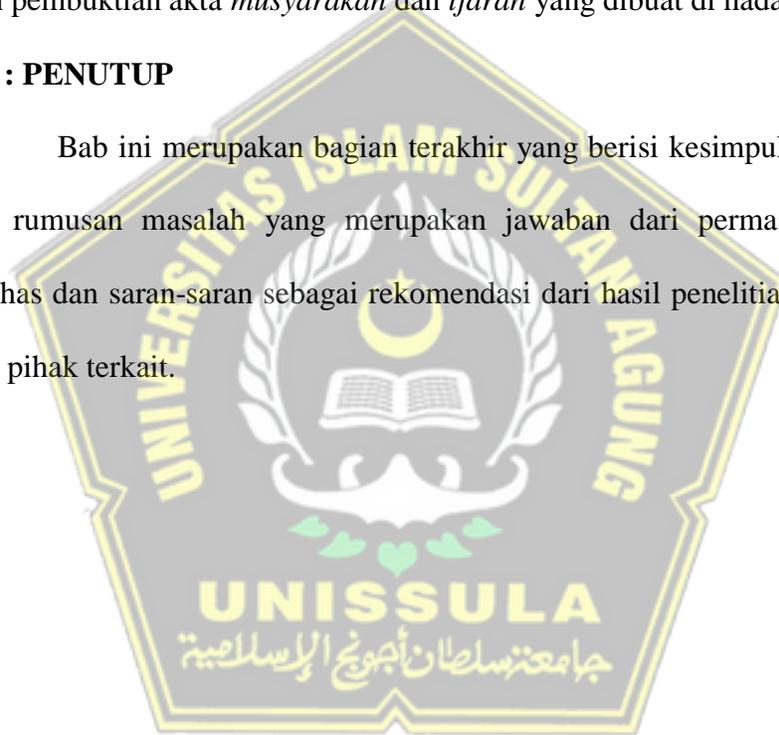
³⁶ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, hal. 112.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini merupakan uraian dari hasil penelitian dan pembahasan yang membahas tentang gambaran umum Bank Muamalat Cabang Kendari dan juga menguraikan hasil penelitian dan pembahasan tentang penerapan asas kebebasan berkontrak dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari dan kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris.

BAB IV : PENUTUP

Bab ini merupakan bagian terakhir yang berisi kesimpulan yang ditarik dari rumusan masalah yang merupakan jawaban dari permasalahan setelah dibahas dan saran-saran sebagai rekomendasi dari hasil penelitian yang berguna bagi pihak terkait.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Kekuatan Pembuktian

Pada dasarnya hukum bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keamanan guna terwujudnya suatu masyarakat yang harmonis, damai dan tentram, kedamaian dan ketentraman tersebut akan terwujud apabila seluruh komponen yang ada di dalam alam semesta ini patuh dan taat terhadap hukum yang berlaku oleh karena itu seluruh alam semesta ini terikat dengan hukum agar keharmonisan, kedamaian dan ketentraman itu terpelihara dengan baik, hukum juga merupakan wujud dari perintah dan kehendak negara yang dijalankan oleh pemerintah untuk mengemban kepercayaan dan perlindungan masyarakat yang berada dalam wilayahnya, perlindungan yang diberikan oleh suatu negara terhadap penduduknya dapat bermacam-macam sesuai dengan perilaku setiap masyarakat karena hukum itu juga timbul dari suatu kebiasaan masyarakat oleh karena itu kebutuhan akan hukum berbeda-beda dari setiap masyarakat yang ada.

Sistem pembuktian adalah pengaturan tentang macam-macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat bukti, dan dengan cara-cara bagaimana alat-alat bukti itu dipergunakan serta dengan cara bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya di depan sidang pengadilan,³⁷ sistem pembuktian berisi

³⁷ Alfitra, 2011, *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana*, Raih Asa Sukses, Jakarta,

tentang alat-alat bukti apa yang boleh digunakan untuk pembuktian, cara bagaimana alat bukti itu boleh dipergunakan, dan nilai kekuatan dari alat-alat bukti tersebut serta standar/kriteria yang menjadi ukuran dalam mengambil kesimpulan tentang terbuktinya sesuatu (objek) yang dibuktikan, sistem pembuktian merupakan suatu kebulatan atau keseluruhan dari berbagai ketentuan perihal kegiatan pembuktian yang saling berkaitan dan berhubungan satu dengan yang lain yang tidak terpisahkan dan menjadi satu kesatuan yang utuh. Pembuktian merupakan penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan, jaksa penuntut umum berkewajiban untuk membuktikan peristiwa-peristiwa yang dikemukakan dengan mengajukan alat bukti di muka persidangan untuk dinilai kebenarannya oleh Majelis Hakim, kemudian Jaksa Penuntut Umum, Penasehat Hukum dan Majelis Hakim melakukan penelaahan hukum, Jaksa Penuntut Umum mengungkapkan hasil pembuktian dalam surat tuntutan (*requisitoir*) selanjutnya Penasehat Hukum akan menanggapi surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum dalam nota pembelaan (*pledoi*) dan selanjutnya akan dibahas oleh Majelis Hakim dalam putusan akhir (*vonis*) yang dijatuhkan.

Pengertian pembuktian menurut para ahli yaitu:

1. Martiman Prodjohamidjojo mengemukakan bahwa pembuktian mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas sesuatu peristiwa sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut;
2. Darwan Prinst berpendapat bahwa pembuktian adalah pembuktian bahwa benar suatu peristiwa pidana telah terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya sehingga harus mempertanggung jawabkannya;
3. M. Yahya Harahap menyatakan bahwa pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa dan pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan;
4. Hari Sasangka dan Lily Rosita berpendapat bahwa hukum pembuktian adalah merupakan sebagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, sistem yang dianut dalam pembuktian, syarat-syarat dan tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian.

M. Yahya Harahap lebih lanjut menegaskan bahwa ditinjau dari segi hukum acara pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHAP telah diatur pula beberapa pedoman dan penggarisan tentang pembuktian yaitu:

1. Penuntut umum bertindak sebagai aparat yang diberikan wewenang untuk mengajukan segala daya upaya membuktikan kesalahan yang didakwakannya kepada terdakwa;
2. Terdakwa atau penasihat hukum mempunyai hak untuk melemahkan dan melumpuhkan pembuktian yang diajukan penuntut umum sesuai dengan cara-cara yang dibenarkan undang-undang;
3. Hakim harus benar-benar sadar dan cermat menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang ditemukan selama pemeriksaan persidangan.³⁸

Menurut Egens pembuktian berarti menetapkan peristiwa hukum dan dalam arti luas menetapkan hubungan hukum. Sedangkan pendapat Anema tentang pembuktian adalah memberikan kepastian pada hakim tentang peristiwa-peristiwa hukum dengan alat-alat tertentu untuk dapat mengabulkan akibat hukum yang dihubungkan dengan peristiwa-peristiwa itu oleh hakim. Jadi pada dasarnya pembuktian adalah suatu proses untuk menetapkan kebenaran peristiwa secara pasti dalam persidangan, dengan sarana-sarana yang disediakan oleh hakim, hakim mempertimbangkan atau memberi alasan-alasan logis mengapa suatu peristiwa dinyatakan sebagai benar.³⁹ Agar suatu akta yang dibuat oleh dan/atau dihadapan notaris dapat menjadi alat bukti yang dianggap sempurna kekuatan

³⁸ M. Yahya Harahap, 2003, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 274.

³⁹ Seri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Op.cit*, hal. 124.

pembuktiannya, maka harus terpenuhi syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan.⁴⁰

B. Tinjauan Umum Tentang Akta Notaris

1. Pengertian Akta Notaris

Istilah atau perkataan akta dalam bahasa Belanda disebut “*acte*” atau “akta” dan dalam bahasa Inggris disebut “*act*” atau “*deed*”. Menurut Veegens Oppenheim Polak sebagaimana dikutip Tan Thong Kie, akta adalah suatu tulisan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti. Kedua arti akta di atas maksudnya tidak jauh berbeda yaitu bahwa akta adalah tulisan/surat yang sengaja dibuat sebagai alat bukti.⁴¹ Akta dapat dibagi menjadi dua bentuk, yaitu akta autentik dan akta di bawah tangan. Menurut Supomo, akta autentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk membuat akta itu, dengan maksud untuk dijadikan sebagai surat bukti.⁴²

Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak sendiri tanpa adanya bantuan dari seorang pejabat umum. Kedua akta tersebut mempunyai perbedaan-perbedaan, baik

⁴⁰ Komar Andasmita, *Op.cit*, hal. 35.

⁴¹ Veegens-Oppenheim-Polak dalam Tan Thong Kie, 1987, *Serba-Serbi Praktek Notariat*, Alumni, Bandung, hal. 12.

⁴² Supomo, 1971, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 38.

dari cara pembuatan, bentuk maupun kekuatan pembuktiannya.⁴³ Menurut Pasal 1868 KUH Perdata yang dimaksud akta autentik adalah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang yang dibuat oleh atau dihadapan pegawai yang berkuasa (pegawai umum) untuk itu, di tempat di mana akta dibuatnya. Berdasarkan pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa akta dapat disebut sebagai akta autentik apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Akta tersebut dibuat oleh atau dibuat di hadapan pejabat umum yang ditunjuk oleh undang-undang misalnya notaris;
- b. bentuk dari akta tersebut ditentukan undang-undang dan cara membuat akta tersebut harus sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh undang-undang;
- c. akta tersebut dibuat di tempat dimana pejabat umum berwenang membuat akta tersebut.

Apabila seorang Notaris membuat suatu laporan tentang rapat yang dihadiri dalam suatu rapat umum pemegang saham perseroan terbatas maka laporan itu merupakan akta autentik yang dibuat oleh Notaris. Seorang juru sita Pengadilan Negeri yang memanggil seorang tergugat atau seorang saksi, maka Berita Acara Pemanggilan itu termasuk akta autentik yang dibuat oleh juru sita. Akta ini sebenarnya laporan yang dibuat oleh pegawai umum

⁴³ *Ibid.*

tentang perbuatan resmi yang dilakukan.⁴⁴ Apabila dua orang datang kepada Notaris atau PPAT menerangkan bahwa mereka telah mengadakan suatu perjanjian misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa gedung dan meminta Notaris untuk membuat akta itu adalah akta yang dibuat dihadapan Notaris atau PPAT. Notaris di sini hanya mendengarkan dari para pihak yang menghadap dan menerangkan dalam suatu akta. Pegawai yang berkuasa atau pegawai umum yang dimaksud pada Pasal 1868 KUH Perdata yaitu seorang Notaris, seorang hakim, seorang juru sita pada Pengadilan, seorang pegawai catatan sipil dan dalam perkembangannya seorang Camat karena jabatannya ditunjuk sebagai Pembuat Akta Tanah (PPAT). Dengan demikian suatu akta Notaris, surat keputusan hakim, berita acara yang dibuat oleh juru sita pengadilan, surat perkawinan yang dibuat oleh pegawai Catatan Sipil/KUA dan akta jual beli tanah yang dibuat PPAT adalah akta-akta autentik.⁴⁵

Akta-akta yang bukan akta autentik dinamakan akta di bawah tangan. Menurut Pasal 1874 KUH Perdata yang dimaksud dengan akta di bawah tangan adalah surat atau tulisan yang dibuat oleh para pihak tidak melalui perantaraan Pejabat yang berwenang (pejabat umum) untuk dijadikan alat bukti. Jadi akta di bawah tangan semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan. Dengan demikian semua perjanjian yang dibuat antara para pihak sendiri disebut akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan dapat

⁴⁴ Sutarno, 2004, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, hal. 101.

⁴⁵ *Ibid.*

dibuat oleh siapa saja, bentuknya bebas, terserah bagi para pihak yang membuat dan tempat membuatnya dapat di mana saja diperbolehkan. Adapun yang terpenting bagi akta di bawah tangan itu terletak pada tanda tangan para pihak, hal ini sesuai ketentuan Pasal 1876 KUH Perdata yang menyebutkan: barang siapa yang terhadapnya dimajukan suatu tulisan (akta) di bawah tangan, diwajibkan secara tegas mengakui atau memungkiri tandatangannya. Kalau tanda tangan sudah diakui, maka akta di bawah tangan berlaku sebagai bukti sempurna bagi para pihak yang membuatnya seperti akta autentik. Sebaliknya apabila tanda tangan itu tidak diakui oleh pihak yang telah membubuhkan tanda tangan, maka pihak yang mengajukan akta di bawah tangan itu harus mencari alat-alat bukti lain yang membenarkan bahwa tanda tangan tersebut dibubuhkan oleh pihak yang tidak mengakuinya tersebut. Selama tanda tangan yang terdapat pada akta di bawah tangan masih dipersengketakan kebenarannya, maka tidak banyak manfaat yang diperoleh oleh pihak yang mengajukan akta di bawah tangan tersebut. Kalau dalam akta autentik tanda tangan tidak merupakan persoalan namun dalam suatu akta di bawah tangan pemeriksaan kebenaran tanda tangan merupakan acara pertama untuk menentukan kekuatan akta di bawah tangan sebagai bukti sempurna seperti akta autentik.

2. Jenis dan Fungsi Akta Notaris

a. Jenis Akta Notaris

Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris *Staatsblad* Tahun 1860 Nomor 3 menyebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Berdasarkan ketentuan di atas, notaris berwenang untuk membuat akta autentik dalam bentuk apapun, kecuali peraturan umum sudah menunjuk pejabat atau orang lain untuk itu. Akta-akta yang dapat dibuat oleh seorang notaris, antara lain: Akta Jual Beli, Akta Sewa Menyewa, Akta Wasiat, Akta Adopsi, Akta Pendirian Perseroan Terbatas (PT) dan sebagainya. Sedangkan akta yang tidak boleh dibuat oleh seorang notaris misalnya adalah Akta Catatan Sipil (Akta Perkawinan) yang hanya berwenang dibuat oleh Pegawai Pencatatan Sipil, Akta Jual Beli Tanah yang hanya berwenang dibuat oleh PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah), dan notaris juga tidak berwenang untuk membuat akta di bidang Hukum Publik.

Notariat adalah suatu lembaga yang sudah lama hidup dan berkembang di Indonesia, dimana perkataan “Notariat (Notaris)” sudah sering kita dengar atau kita baca. Menurut De Groot, Notaris adalah: “seorang ahli tulis yang pandai membuat suatu tulisan berdasarkan undang-undang, kalau timbul ketidakmampuan terhadap undang-undang ia bertanggung jawab terhadap semua kerugian, yang dengan itu dapat diderita oleh seseorang”⁴⁶.

Tugas utama seorang Notaris adalah membuat tulisan-tulisan dengan fungsi memiliki bukti-bukti yang bersifat hukum untuk dan atas permintaan orang-orang yang berkepentingan. Menurut Asser-Anema, tulisan (*geschrift*), merupakan pengemban tanda-tanda baca yang mengandung arti serta manfaat untuk menggambarkan suatu pikiran.⁴⁷ Tulisan-tulisan yang dibuat oleh seorang Notaris di dalam menjalankan jabatannya adalah merupakan suatu akta. Menurut Sudikno Mertokusumo, akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar daripada suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.⁴⁸

⁴⁶ Muhammad Adam, 1985, *Asal-Usul dan Sejarah Akta Notarial*, Sinar Baru, Bandung, hal. 17.

⁴⁷ Asser-Anema dalam Tan Thong Kie, 1987, *Serba-Serbi Praktek Notariat*, Alumni, Bandung, hal. 9.

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, 1988, *Hukum Acara Perdata*, Edisi Ketiga, Cet. Pertama, Liberty, Yogyakarta, hal. 116.

b. Fungsi Akta Notaris

Akta dapat mempunyai fungsi formil (*formalitäts causa*), maksudnya bahwa untuk lengkapnya atau sempurnanya suatu perbuatan hukum haruslah dibuat suatu akta. Berdasarkan hal tersebut, maka akta merupakan syarat formil untuk adanya suatu perbuatan hukum. Sebagai contoh dari suatu perbuatan hukum yang harus dituangkan dalam bentuk akta sebagai syarat formil yaitu: Pasal 1610 KUH Perdata tentang perjanjian pemborongan, Pasal 1767 KUH Perdata tentang perjanjian hutang piutang dengan bunga dan Pasal 1851 KUH Perdata tentang perdamaian. Untuk itu pembuatan akta tersebut disyaratkan adanya akta di bawah tangan. Sedangkan pembuatan akta yang disyaratkan dengan akta autentik antara lain ialah: Pasal 1171 KUH Perdata tentang pemberian hipotik, Pasal 1682 KUH Perdata tentang Schenking dan Pasal 1945 KUH Perdata tentang melakukan sumpah oleh orang lain. Disamping fungsinya yang formil, akta mempunyai fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*). Berdasarkan definisi yang telah dijelaskan di depan bahwa akta itu dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian di kemudian hari. Sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta itu tidak membuat sahnyanya perjanjian tetapi hanyalah agar dapat digunakan sebagai alat bukti di kemudian hari.

Sebagai akta autentik, akta notaris merupakan bukti wajib sempurna yang diterangkan oleh notaris dan pihak-pihak kecuali kemungkinan pihak lawan dapat membuktikan sebaliknya, seperti disebutkan dalam Pasal 165 HIR (Pasal 1868 KUH Perdata, 286 Rbg) yang menentukan sebagai berikut: Akta autentik yaitu suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dan para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak dari padanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan tentang yang tercantum di dalamnya sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanyalah sepanjang yang diberitahukan itu erat hubungannya dengan pokok dari pada akta. Isi dari akta autentik itu tidak dapat disangkal kebenarannya, kecuali jika dapat dibuktikan, bahwa apa yang oleh pejabat umum itu catat sebagai benar, tetapi tidaklah demikian halnya. Terhadap pihak ketiga, maka akta autentik ini mempunyai kekuatan pembuktian yang bebas, yaitu penilaiannya diserahkan kepada hakim untuk mempertimbangkannya. Dan sebagai alat bukti, akta autentik ini mempunyai kekuatan pembuktian sebagai berikut:⁴⁹

- 1) Kekuatan pembuktian formal; Yaitu membuktikan bahwa para pihak betul-betul sudah menerangkan apa yang tertulis dalam akta.

⁴⁹ Komar Andasasmita, 1983, *Notaris dalam Praktek Hukum*, Alumni, Bandung, hal. 35.

- 2) Kekuatan pembuktian materiil; Yaitu membuktikan bahwa para pihak betul-betul menyatakan bahwa peristiwa atau kejadian yang disebutkan dalam akta itu telah terjadi.
- 3) Kekuatan pembuktian terhadap pihak ketiga; Yaitu bahwa para pihak pada tanggal yang tercantum dalam akta telah menghadap notaris dan melakukan tindakan sebagaimana disebut dalam akta.

Berdasarkan ketiga kekuatan pembuktian akta autentik inilah, maka jabatan notaris merupakan suatu jabatan kepercayaan (*vertrouwen ambts*), sebab berdasarkan atas keadaan lahir, kebenaran isi dan kebenaran dari keterangan pejabat yang berwenang itulah, maka akta notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang dianggap sempurna. Agar suatu akta yang dibuat oleh dan/atau dihadapan notaris dapat memenuhi ketiga kekuatan pembuktian di atas sehingga dapat menjadi alat bukti yang dianggap sempurna kekuatannya, maka harus terpenuhi syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan.⁵⁰

3. Kekuatan Pembuktian Akta Notaris

- a. Kekuatan pembuktian lahir akta autentik

Sebagai asas berlaku *acta publica probant sese ipsa*, yang berarti bahwa suatu akta yang tampak sebagai akta autentik serta memenuhi

⁵⁰ *Ibid.*

syarat-syarat yang telah ditentukan, maka akta itu dapat berlaku atau dapat dianggap sebagai akta autentik, sampai terbukti sebaliknya. Hal ini berarti bahwa tanda tangan pejabat pembuat akta dianggap sebagai aslinya, sampai ada pembuktian sebaliknya. Beban pembuktiannya pun terletak pada siapa yang mempersoalkan autentik atau tidaknya (*authenticity*) akta tersebut. Beban pembuktian ini terikat pada ketentuan khusus seperti yang diatur dalam Pasal 138 HIR (Pasal 164 Rbg, 148 Rv). Kekuatan pembuktian lahir ini berlaku bagi kepentingan atau keuntungan para pihak dan terhadap setiap orang dan tidak terbatas pada para pihak saja. Sebagai alat bukti maka akta autentik, baik akta pejabat (*aktaambtelijk*) maupun akta para pihak (*aktapartij*), keistimewaannya terletak pada kekuatan pembuktian lahir.⁵¹

b. Kekuatan pembuktian formil akta autentik

Akta autentik dalam arti formil yaitu bahwa akta tersebut membuktikan kebenaran dari pada apa yang dilihat, didengar dan dilakukan pejabat. Ini adalah pembuktian tentang kebenaran dari pada keterangan pejabat sepanjang mengenai apa yang dilakukan dan dilihatnya. Dalam hal ini yang telah pasti ialah tentang tanggal dan tempat akta dibuat serta keaslian tanda tangan. Pada akta pejabat (*akta ambtelijk*) tidak terdapat pernyataan atau keterangan dari para pihak: pejabatlah yang

⁵¹ R. Subekti, 1995, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paranita, Jakarta, hal. 46.

menerangkan. Maka bahwa pejabat menerangkan demikian itu sudah pasti bagi siapapun. Dalam hal akta para pihak (akta partij) bagi siapapun telah pasti bahwa pihak-pihak dan pejabat menyatakan seperti yang tercantum di atas tanda tangan mereka.⁵²

c. Kekuatan pembuktian materiil akta autentik

Akta pejabat (akta ambtelijk) digunakan hanya untuk membuktikan kebenaran apa yang dilihat dan dilakukan oleh pejabat. Apabila pejabat mendengar keterangan pihak yang bersangkutan, maka itu hanyalah berarti bahwa telah pasti bahwa pihak yang bersangkutan menerangkan demikian, lepas dari pada kebenaran isi keterangan tersebut. Pernyataan dari para pihak tidak ada kebenaran dari pernyataan pejabat serta bahwa akta itu dibuat oleh pejabat adalah pasti bagi siapapun. Maka pada umumnya akta pejabat tidak mempunyai kekuatan pembuktian materiil. Akta pejabat yang mempunyai kekuatan pembuktian materiil ialah akta yang dikeluarkan oleh Kantor Pencatatan Sipil (Pasal 25 S 1849 No. 25, 27 S 1917 No. 130 jo. S 1919 No. 81, 22 S 1920 No. 751 jo. S 1927 No. 564). Akta yang dikeluarkan oleh Kantor Pencatatan Sipil, yang tidak lain merupakan petikan atau salinan dari daftar aslinya, sepanjang isinya sesuai dengan daftar aslinya harus dianggap benar sampai dapat dibuktikan sebaliknya. Kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada

⁵² *Ibid.*

pertimbangan hakim. Lain halnya dengan akta yang dibuat oleh para pihak (akta partij): bagi para pihak dan mereka yang memperoleh hak dari padanya merupakan bukti sempurna. Semua akta partij mempunyai kekuatan pembuktian materiil. Bagi kepentingan dan terhadap pihak ketiga, kekuatan pembuktian materiil ini diserahkan kepada pertimbangan hakim.

4. Jenis Akta Notaris

Berdasarkan bentuknya akta Notaris dibagi menjadi dua macam yaitu akta autentik dan akta dibawah tangan, yang dijelaskan sebagai berikut:

a. Akta autentik

Akta Autentik yang dalam bahasa Inggris, disebut dengan *authentic deed*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *authentieke akte van*,⁵³ yang mana di Indonesia diatur dalam Pasal 1868 KUH Perdata menyebutkan pengertian akta autentik adalah “Suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat”. Sedangkan dalam Pasal 1 angka 7 UUJN menyebutkan juga pengertian akta autentik yaitu: “akta notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta autentik yang

⁵³ Salim HS, *Op.cit.*, hal. 17.

dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

b. Akta di bawah tangan

Berdasarkan Pasal 1874 KUHPerdata menyebutkan bahwa: “yang dianggap sebagai tulisan dibawah tangan adalah akta yang ditandatangani dibawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum”. Sedangkan ditinjau dari Undang-undang Jabatan Notaris akta dibawah tangan dapat dibagi menjadi dua yaitu akta dibawah tangan yang dilegalisasi dan akta dibawah tangan *diwaarmerking*, diatur dalam Pasal 15 ayat 2 huruf a dan b UUJN, berbunyi:

- 1) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
- 2) membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.

Selanjutnya untuk akta otentik berdasarkan pihak yang membuatnya dibagi menjadi 2 (dua) yaitu:

a. Akta para pihak (*partij akte*)

Akta para pihak (*partij akte*) adalah akta yang memuat keterangan (berisi) apa yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Misalnya pihak-pihak yang bersangkutan mengatakan menjual/membeli

selanjutnya pihak notaris merumuskan kehendak para pihak tersebut dalam suatu akta. *Partij akte* ini mempunyai kekuatan pembuktian sempurna bagi pihak-pihak yang bersangkutan termasuk para ahli warisnya dan orang-orang yang menerima hak dari mereka itu. Ketentuan Pasal 1870 KUH Perdata dianggap berlaku bagi *partij akte* ini.

Mengenai kekuatan pembuktian terhadap pihak ketiga tidak diatur, jadi *partij akte* adalah:

- 1) Inisiatif ada pada pihak-pihak yang bersangkutan
 - 2) Berisi keterangan pihak pihak
- b. Akta Pejabat (*Ambtelijke Akte* atau *Relaas Akte*)

Satu diantara wewenang notaris adalah membuat Akta Berita Acara. Akta yang memuat keterangan resmi dari pejabat yang berwenang. Jadi akta ini hanya memuat keterangan dari satu pihak saja, yakni pihak pejabat yang membuatnya. Akta ini dianggap mempunyai kekuatan pembuktian terhadap semua orang, misalnya Akta Berita Acara Undian Berhadiah, Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dalam Perseroan Terbatas (PT), dan Akta Pencatatan Budel. Jadi *Ambtelijke Akte* atau *Relaas Akte* merupakan:

- 1) Inisiatif ada pada pejabat
- 2) Berisi keterangan tertulis dari pejabat pembuat akta.⁵⁴

⁵⁴ Mochammad Dja'is dan RMJ. Koosmargono, 2008, *Membaca dan Mengerti HIR*, Badan Penerbit Undip, Semarang, hal. 154-155.

C. Tinjauan Umum Tentang *Musyarakah* dan *Ijarah*

1. *Musyarakah*

Secara bahasa *musyarakah* berasal dari kata *al-syirkah* yang berarti al-ikhtilath (percampuran) atau persekutuan dua hal atau lebih, sehingga antara masing-masing sulit dibedakan. Seperti persekutuan hak milik atau perserikatan usaha.⁵⁵ Secara etimologis, *musyarakah* adalah penggabungan, percampuran atau serikat. *Musyarakah* berarti kerjasama kemitraan atau dalam bahasa Inggris disebut *partnership*.⁵⁶

Secara *fiqih*, dalam kitabnya, as-Sailul Jarrar III: 246 dan 248, Imam Asy-Syaukani menulis sebagai berikut, “(*Syirkah syar’iyah*) terwujud (terrealisasi) atas dasar sama-sama ridha di antara dua orang atau lebih, yang masing-masing dari mereka mengeluarkan modal dalam ukuran yang tertentu. Kemudian modal bersama itu dikelola untuk mendapatkan keuntungan, dengan syarat masing-masing di antara mereka mendapat keuntungan sesuai dengan besarnya saham yang diserahkan kepada syirkah tersebut. Namun manakala mereka semua sepakat dan *ridha*, keuntungannya dibagi rata antara mereka, meskipun besarnya modal tidak sama, maka hal itu boleh dan sah, walaupun saham sebagian mereka lebih sedikit sedang yang lain lebih besar jumlahnya. Dalam kacamata syariat, hal seperti ini tidak mengapa, karena

⁵⁵ Ghuftron A.Mas’adi, 2002, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, PT RajaGrafindo Persada, cet ke-1, Jakarta, hal. 191.

⁵⁶ Mardani, 2014, *Hukum Bisnis Syariah*, Prenadamedia Group, cet ke-1, Jakarta, hal. 142.

usaha bisnis itu yang terpenting didasarkan atas ridha sama ridha, toleransi dan lapang dada.⁵⁷

Musyarakah adalah *akad* kerjasama yang terjadi di antara para pemilik modal (mitra *musyarakah*) untuk menggabungkan modal dan melakukan usaha secara bersama dalam suatu kemitraan, dengan nisbah pembagian hasil sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sesuai dengan kontribusi modal.⁵⁸

Dalam akad ini semua pihak memiliki hak dan kewajiban yang sama terhadap usaha tersebut. Akad musyarakah adalah salah satu bentuk kontrak yang digunakan dalam ekonomi syariah untuk mengatur hubungan antara pemilik modal dan pengusaha.

Adapun yang menjadi syarat syirkah adalah sebagai berikut:

- a. Tidak ada bentuk khusus kontrak, berakad dianggap sah jika diucapkan secara verbal/tertulis, kontrak dicatat dalam tulisan dan disaksikan.
- b. Mitra harus kompeten dalam memberikan/diberikan kekuasaan perwalian.
- c. Modal harus uang tunai, emas, perak yang nilainya sama, dapat terdiri dari asset perdagangan, hak yang tidak terlihat (misalnya lisensi, hak paten dan sebagainya).

⁵⁷ Naf'an, 2014, *Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah*, Graha Ilmu, cet ke-1, Yogyakarta, hal. 96.

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 95.

d. Partisipasi para mitra dalam pekerjaan adalah sebuah hukum dasar dan tidak diperbolehkan bagi salah satu dari mereka untuk mencantumkan tidak ikut sertanya mitra lainnya. Namun porsi melaksanakan pekerjaan tidak perlu harus sama, demikian pula dengan bagian keuntungan yang diterima.⁵⁹

2. *Ijarah*

Ijarah didalam pasal 405 memiliki arti yang sama mengenai upah dan diartikan pula dengan sewa. Dan untuk sebutan dari beberapa pakar hukum Islam, *ijarah* ialah menjual suatu kegunaan yang diketahui dengan mengetahui suatu imbalan atau upahnya pula.⁶⁰ *Ijarah al-amal* menggunakan manfaat dari tenaga manusia sebagai jual beli jasa (upah-mengupah). Buku dari Rachmat Syafi'i yang berjudul "*Fiqh Muamalah*" mengatakan *ijarah* terbagi kedalam dua macam ialah *ijarah al-amal* atas suatu jasa dan *ijarah* atas benda atau manfaat. *Ijarah* dalam pendapat Jumhur ulama *fiqh* merupakan menjual suatu manfaat yang boleh untuk disewakan adalah manfaat dari suatu benda. Dalam pengertian yang mudah *ijarah* dapat dimaksudkan sebagai "transaksi manfaat atau jasa dengan suatu imbalan tertentu".⁶¹

⁵⁹ Abdul Ghafar Anshori, 2017, *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia (konsep, regulasi, dan implementasi)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 119.

⁶⁰ Djazuli A, 2002, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Islam*, Kiblat Umat Pers, Bandung, hal. 81.

⁶¹Rahmat Syafei, 2001, *Fiqh Muamalah*, Pustaka Setia, Bandung, hal. 122.

Didalam buku yang ditulis oleh Idris Ahmad yang berjudul *Fiqh Syafi'i*, mengemukakan pendapat bahwasannya *ijarah* ialah upah mengupah. Dapat dilihat dari rukun dan syarat upah-mengupah, yaitu *mu'jir* (orang yang memberi upah) dan *musta'jir* (orang yang menerima upah),⁶² menurut Kamaluddin A. Marzuki penerjemah Fiqh Sunnah karya Sayyid Sabid menjelaskan arti *ijarah* ialah sewa-menyewa.⁶³

Menurut *Fuqah Hanafiyah* *ijarah* ialah suatu *akad* maupun transaksi pada suatu kegunaan dengan adanya upah. Menurut *Fuqaha Syafi'iyah* *Ijarah* yaitu sebuah transaksi pada kegunaan yang dibutuhkan secara jelas kekayaan yang bersifat mubah atau boleh untuk dilakukan dan bisa ditukar dengan upah tertentu. Dan dari *Fuqaha Malikiyah* dan *Hanabilah*, *ijarah* yaitu seseorang yang mempunyai suatu harta masih ada manfaat yang bersifat mubah selama tenggang waktu tertentu dengan adanya suatu gantinya.⁶⁴

Ijarah merupakan suatu kesepakatan penyewaan barang dalam jangka waktu tertentu lewat pembayaran sewa, dan dapat diartikan juga *ijarah* merupakan aktivitas sewa-menyewa pada barang tertentu dan atau upah-mengupah pada suatu jasa dalam waktu yang telah ditentukan lewat akad sewa dari manfaat suatu barang atau imbal jasa.⁶⁵

⁶² Idris Ahmad, 1986, *Fiqh al-Syafi'i*, Karya Indah, Jakarta, hal. 139.

⁶³ Sayyid Sabid, 1997, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr, hal. 1.

⁶⁴ Ghufron A. Mas'adii, 2002, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 182.

⁶⁵ Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah*, Kencana, Jakarta, hal. 247.

D. Tinjauan Umum Tentang Notaris

1. Pengertian Notaris

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk 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.⁶⁶ Mendasarkan pada nilai moral dan nilai etika Notaris, maka pengembangan jabatan Notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat Notaris pada khususnya.⁶⁷

Pengertian Notaris dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menentukan “Notaris adalah pejabat umum yang

⁶⁶ Habib Adjie, 2008, *Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia, Kumpulan Tulisan Tentang Notaris dan PPAT*. PT Citra Adhya Bakti, Surabaya, hal. 18.

⁶⁷ Herlien Budiono, 2007, *Notaris dan Kode Etiknya*, Upgrading dan Refreshing Course National Ikatan Notaris Indonesia, Medan, hal. 3.

berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya”.

Adapun berkaitan dengan perjanjian penghibahan yang menjadi tanggung jawab Notaris dalam hal ini sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 1678 KUH Perdata yang berbunyi bahwa penghibahan antara suami isteri selama perkawinan mereka masih berlangsung, dilarang. Tetapi ketentuan ini tidak berlaku terhadap hadiah atau pemberian berupa barang bergerak yang berwujud, yang harganya tidak mahal kalau dibandingkan dengan besarnya kekayaan penghibah.

2. Kewajiban Notaris

Kewajiban Notaris Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Dalam menjalankan jabatannya Notaris mempunyai kewajiban yang harus dilaksanakan, kewajiban Notaris diatur dalam Pasal 16, yaitu:

- a. Bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;

- c. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada minuta Akta;
- d. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/ janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
- j. Mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan

dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;

- k. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. Mempunyai cap/ stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris;
- n. Menerima magang calon Notaris.

3. Tugas dan Wewenang Notaris

Tugas dan wewenang Notaris diatur dalam Pasal 1 angka 1 UUJN, yaitu membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam UUJN. Kewenangan lain sebagaimana dimaksud dalam UUJN merujuk kepada Pasal 15 ayat (1), (2) dan ayat (3) UUJN.

Kewenangan Notaris dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN, yaitu:

“Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/ atau dikehendaki oleh yang berkepentingan

supaya dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Berdasarkan kewenangan diatas, Notaris berwenang membuat akta sepanjang dikehendaki oleh para pihak atau menurut aturan hukum yang wajib dibuat dalam bentuk akta otentik. Pembuatan akta tersebut harus berdasarkan aturan hukum yang berkaitan dengan prosedur pembuatan akta Notaris. Selanjutnya menurut Pasal 15 ayat (2) UUJN, Notaris berwenang pula:

- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. membuat fotokopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;

- f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, dan
- g. membuat akta risalah lelang

Selanjutnya dalam Pasal 15 ayat (3) UUJN disebutkan bahwa selain kewenangan tersebut di atas, Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam perundang-undangan. Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa wewenang Notaris yang utama adalah membuat akta otentik yang berfungsi sebagai alat bukti yang sempurna. Suatu akta Notaris memperoleh stempel otentisitas, menurut ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata jika akta yang bersangkutan memenuhi persyaratan:

- a. Akta itu harus dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum.
- b. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- c. Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

4. Kode etik Notaris Berdasarkan UUJN

Keberadaan lembaga Notariat di Indonesia dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Notaris merupakan suatu pekerjaan dengan keahlian khusus dan menuntut pengetahuan luas, serta tanggung jawab yang berat

untuk melayani kepentingan umum dan inti dari tugas notaris adalah mengatur secara tertulis dan otentik hubungan-hubungan hukum antara para pihak yang memerlukan jasa Notaris.⁶⁸ Selain harus tunduk pada UUJN dan UUJN Perubahan, Notaris juga harus tunduk pada Kode Etik Notaris. Kode Etik Notaris adalah kaidah moral yang ditentukan oleh Perkumpulan Ikatan Notaris Indonesia (INI) berdasarkan keputusan Kongres Perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota Perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris, termasuk di dalamnya para Pejabat Sementara Notaris, Notaris Pengganti pada saat menjalankan jabatan.

5. Asas-Asas Pelaksanaan Tugas Jabatan Notaris yang Baik

Untuk kepentingan pelaksanaan tugas jabatan Notaris dikenal beberapa asas. Asas-asas tersebut ialah sebagai berikut.⁶⁹

a. Asas Persamaan

Pada awal kehadiran Notaris di Indonesia, sekitar tahun 1620 dengan kewenangan yang terbatas dan hanya untuk melayani golongan penduduk tertentu atau melayani mereka yang bertransaksi dengan pihak *Vereenigde Oost Ind. Compagnie* (VOC) dan pada masa

⁶⁸ Liliana Tedjosaputro, 1994, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Bigraf Publishing, Yogyakarta, hal. 93.

⁶⁹ Habib Adjie., *Op.cit.*, hal. 33-38.

pemerintahan Hindia-Belanda, Notaris pernah diberi kewenangan membuat akta peralihan untuk bidang tanah yang tunduk kepada ketentuan-ketentuan BW, untuk tanah-tanah yang terdaftar dan untuk peralihan haknya harus dilakukan dan didaftar pada pejabat-pejabat yang disebut Pejabat-pejabat Balik Nama (*Overschrijving-ambtenaren*). Sesuai dengan perkembangan jaman, institusi Notaris telah menjadi bagian dari masyarakat Indonesia dan dengan lahirnya UUJN semakin meneguhkan institusi Notaris. Dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat tidak membedakan satu dengan yang lainnya berdasarkan keadaan sosial-ekonomi atau alasan lainnya. Alasan-alasan seperti ini tidak dibenarkan untuk dilakukan oleh Notaris dalam melayani masyarakat, hanya alasan hukum yang dapat dijadikan dasar bahwa Notaris dapat tidak memberikan jasa kepada yang menghadap Notaris. Bahkan dalam keadaan tertentu Notaris wajib memberikan jasa hukum di bidang kenotariatan secara cuma-cuma kepada yang tidak mampu.

b. Asas Kepercayaan

Jabatan Notaris merupakan jabatan kepercayaan yang harus selaras dengan mereka yang menjalankan tugas jabatan Notaris sebagai orang yang dapat dipercaya. Notaris sebagai jabatan kepercayaan tidak berarti apa-apa, jika ternyata mereka menjalankan tugas jabatan

sebagai Notaris sebagai orang yang tidak dapat dipercaya, sehingga hal tersebut, antara jabatan Notaris dan pejabatnya (yang menjalankan tugas jabatan Notaris) harus sejalan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Salah satu bentuk dari Notaris sebagai jabatan kepercayaan, maka Notaris mempunyai kewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain. Berkaitan hal tersebut, merupakan kelengkapan pada Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya sebagai kewajiban ingkar (*Verschoningsplicht*) Notaris. Pelaksanaan Jabatan Notaris sebagai jabatan kepercayaan dimulai ketika calon Notaris disumpah atau mengucapkan janji (berdasarkan agama masing-masing) sebagai Notaris. Sumpah atau janji sebagai Notaris mengandung makna yang sangat dalam yang harus dijalankan dan mengikat selama menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris.

c. Asas Kepastian Hukum

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang berkaitan dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepastian

kepada para pihak, bahwa akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta Notaris dapat dijadikan pedoman para pihak.

d. Asas Kecermatan

Notaris dalam mengambil suatu tindakan harus dipersiapkan dan didasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Meneliti semua bukti yang diperlihatkan kepada Notaris dan mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak wajib dilakukan sebagai bahan dasar untuk dituangkan dalam akta. Asas kecermatan ini merupakan penerapan dari Pasal 16 ayat (1) huruf a, antara lain dalam menjalankan tugas jabatannya wajib bertindak seksama.

e. Asas Pemberian Alasan

Setiap akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris harus mempunyai alasan dan fakta yang mendukung untuk akta yang bersangkutan atau ada pertimbangan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak/penghadap.

f. Asas larangan Penyalahgunaan Wewenang

Pasal 15 UUJN merupakan batas kewenangan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya. Penyalahgunaan wewenang yaitu suatu tindakan yang dilakukan oleh Notaris di luar wewenang yang telah

ditentukan. Jika Notaris membuat suatu di luar wewenang yang telah ditentukan, maka tindakan Notaris dapat disebut sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang. Jika tindakan seperti merugikan para pihak, maka para pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut Notaris yang bersangkutan dengan kualifikasi sebagai suatu tindakan hukum yang merugikan para pihak. Para pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

g. Asas larangan Bertindak Sewenang-wenang

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya dapat menentukan, tindakan para pihak dapat dituangkan dalam bentuk akta Notaris atau tidak. Sebelum sampai pada keputusan seperti itu, Notaris harus mempertimbangkan dan melihat semua dokumen yang diperlihatkan kepada Notaris. Dalam hal ini Notaris mempunyai peranan untuk menentukan suatu tindakan dapat dituangkan dalam bentuk akta atau tidak, dan keputusan yang diambil harus didasarkan pada alasan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak.

h. Asas Proporsionalitas

Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a, Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib bertindak menjaga kepentingan para pihak yang terkait dalam perbuatan hukum atau dalam menjalankan tugas jabatan Notaris, wajib mengutamakan adanya keseimbangan antara hak dan

kewajiban para pihak yang menghadap Notaris. Notaris dituntut untuk senantiasa mendengar dan mempertimbangkan keinginan para pihak agar tindakannya dituangkan dalam akta Notaris, sehingga kepentingan para pihak terjaga secara proporsional yang kemudian dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.

i. Asas Profesionalitas

Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d, Notaris wajib memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam UUJN, kecuali ada alasan menolaknya. Asas ini mengutamakan keahlian (keilmuan) Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, berdasarkan UUJN dan Kode Etik Jabatan Notaris. Tindakan profesional Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya diwujudkan dalam melayani masyarakat dan akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris.

j. Asas Praduga Sah

Asas ini merupakan agar setiap tindakan pemerintah (pejabat publik) selalu dianggap *rechtmatic* sampai ada pembatalannya atau lebih dikenal dengan *presumptio iustae Causa*, yang maksudnya keputusan tata negara harus dianggap sah selama belum dibuktikan sebaliknya, sehingga pada prinsipnya harus selalu dapat segera dilaksanakan.

E. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Akta *Musarakah* dan *Ijarah* dalam Perspektif Islam

Perspektif hukum islam terhadap penerapan asas kebebasan berkontrak pada *akad* pembiayaan *musarakah* dan *ijarah* presepektif Imam Asy-Syafi'i asas kebebasan berkontrak dalam *fikih* Islam mencakup dua aspek, yaitu pertama kebebasan mengadakan *akad* dan sisi keridhaannya (*hurriyatu at-Ta'aqqud wa ridhaiyyatih*), yang kedua yaitu, kebebasan mengadakan syarat dan sisi keridhaannya (*hurriyatu al-Isytirath wa tartib atsar alAqd*).⁷⁰

Dalam *mazhab Syafi'i*, suatu syarat dipandang sah dan valid bila syarat tersebut dikehendaki oleh akad atau bila di dalam syarat tersebut terkandung kemaslahatan dan telah menjadi kebutuhan masyarakat, khususnya pihak-pihak yang terlibat dalam *akad*. Seperti khiyar, penentuan batas waktu, gadai dan sebagainya adalah boleh (tidak batal) meskipun tidak dikehendaki oleh akad karena hal itu dibutuhkan dan menjadi hajat manusia.⁷¹

Mazhab Syafi'i dalam hal syarat yang dikehendaki akad. Bagi *mazhab Syafi'i* syarat yang tidak dikehendaki akad tetap sah jika mengandung kemaslahatan dan menjadi kebutuhan masyarakat. Hal ini mengindikasikan bahwa *mazhab Syafi'i* progresif, karena mereka memasukkan unsur kemaslahatan dan kebutuhan masyarakat sebagai legalitas. Khusus dalam

⁷⁰ Supramono, G, 2009, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 54.

⁷¹ Al-Zuhayli, W, 1989, *Al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*. Dar al-Fikr, Damsyik, hal. 192.

masalah kontrak, setiap individu berkeinginan aturan yang mengaturnya, agar tidak terjadi perbenturan antara kontrak yang satu dengan yang lainnya.

Syarat objektif berkaitan dengan bentuk akad dan sebab-sebab yang dihalalkan oleh syari'at, sementara syarat subjektif adalah terkait kesepakatan yang mengikat pihak-pihak yang terikat kontrak dan kecakapan dalam membuat syarat dan kontrak itu sendiri. Menurut pandangan *madzhab Asy-Syafi'i*, selama sebuah akad mengandung kemaslahatan dan menjadi kebutuhan bagi Masyarakat, serta tidak mengandung unsur merugikan kepada salah satu pihak tetap dianggap sah. Dalam proses kontrak tidak ada paksaan atau intimidasi terhadap pihak anggota. Sesuatu yang mendorong seorang melakukan sesuatu yang tidak diridhainya dan tidak merupakan pilihan bebasnya. Hal ini juga dibuktikan dengan adanya kebebasan memilih untuk menjalankan kesepakatan atau menolaknya. Jika dilihat melalui prosesnya sekilas sistem yang diterapkan oleh bank seperti sebuah kontrak baku, yaitu kontrak yang telah dibakukan klausul atau isinya. Sehingga anggota mau tidak mau jika ingin dibantu usahanya harus mengikuti syarat dan isi perjanjian yang diberlakukan oleh pihak bank. Hal tersebut dianggap lebih meringkas waktu dan tidak perlu memakan waktu yang lama dalam pembuatan syarat dan isi perjanjian bersama anggota. Jika anggota menyatakan setuju dengan syarat dan isi perjanjian yang telah dibuat, maka anggota akan mendapatkan pembiayaan yang diharapkan, dan anggota akan

terbantu. Dari sini penulis memandang dalam *akad* atau perjanjian pembiayaan musyarakah yang diterapkan oleh pihak bank, tidak dapat dikatakan kontrak baku. Sebab pihak bank masih memberikan kebebasan pada anggota untuk negosiasi terhadap opsi yang ditawarkan. Sehingga *akad*/perjanjian tersebut tetap mengandung asas kebebasan berkontrak yang sama-sama mencapai kesepakatan setelah melakukan tawar-menawar atau negosiasi



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam *Akad* Pembiayaan

***Musarakah dan Ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari**

1. Gambaran Umum Bank Muamalat Cabang Kendari

a. Sejarah Bank Muamalat Cabang Kendari

Berbicara mengenai sejarah singkat PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Kendari tidak terlepas dari PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. Di Indonesia, Bank yang pertama kali berlabel syariah (Islam) adalah PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk. didirikan pada 1 November 1991, yang diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pemerintah Indonesia. Lahirnya Bank Muamalat Indonesia sebagai Bank syariah pertama di Indonesia juga didukung oleh Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan beberapa pengusaha muslim.⁷² Bank Muamalat berkomitmen memberikan solusi finansial secara syariah melalui asuransi, investasi sukuk, dana pensiun, dan multifinance syariah.

Prakarsa pendirian kantor cabang di mulai sejak tahun 2003, akan tetapi PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk, Cabang Kendari baru

⁷² Wawancara dengan Nimas Safitri selaku Administrasi Financing & Jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

diresmikan oleh Menteri Agama Republik Indonesia Bapak Prof, DR. Said Agiel Husain Al Munawar dan mulai beroperasi sejak tanggal 7 Januari 2004, di bawah pimpinan Bapak Ir. Doddy Bachtiar Rahmat. PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Kendari bergerak dibidang jasa perbankan yang fungsinya sebagai menghimpun dana dari masyarakat yang mengalami kelebihan dana dalam bentuk tabungan deposito *mudharabah*, giro, *wadiah*, dana pensiun Muamalat yang inovatif untuk memaksimalkan nilai kepada pemegang saham (*stockholder*) dan menyalurkan dana kepada masyarakat.⁷³

Pada tahun 2004 PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Kendari yang merupakan kantor pemasaran yang dioperasikan sebagai salah satu perbankan syariah pertama di Kota Kendari untuk memasarkan berbagai produk Tabungan dan pembiayaan sebagaimana bank komersial lainnya. Dalam pelaksanaan pemasaran tersebut PT. bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Kendari memiliki struktur kerja yang dipimpin oleh seorang pemimpin cabang dan dibantu oleh beberapa unit kerja yang merupakan Lembaga keuangan perbankan yang memiliki organisasi kerja yang sama dengan Lembaga keuangan lainnya. Organisasi PT. Bank Muamalat Cabang Kendari memiliki struktur

⁷³ *Ibid.*

organisasi yang menggambarkan hubungan internal antara setiap bagian yang ada di dalam bank tersebut.⁷⁴

c. Visi dan Misi Bank Muamalat Cabang Kendari

Bank Muamalat mempunyai visi “*the best islamic Bank and to 10 Bankin Indonesia whit string Presence*”. Untuk mencapai visi tersebut, Bank Muamalat mempunyai misi membangun Lembaga keuangan syariah yang unggul dan berkesinambungan dengan penekanan pada semangat kewirausahaan berdasarkan prinsip kehati-hatian, keunggulan sumber daya manusia yang Islami dan professional serta orientasi investasi yang inovatif, untuk memaksimalkan nilai kepada seluruh pemangku kepentingan.⁷⁵

d. Produk-Produk Bank Muamalat Cabang Kendari

Sebagai penunjang performa dan mengembangkan bisnis menjadi lebih besar maka dibutuhkan produk-produk yang dapat merangkul seluruh lapisan masyarakat Indonesia. Diharapkan dalam membatu segala bentuk kebutuhan Masyarakat dalam bisnis keuangan, adapun produk yang disediakan oleh Bank Muamalat untuk masyarakat Indonesia antara lain:

- a. Hijrah Multiguna Muamalat
- b. Deposito DHE SDA iB Hijrah Muamalat;

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

- c. Pembiayaan iB Muamalat Modal Kerja;
- d. Deposito online iB Hijrah Muamalat;
- e. Deposito iB Hijrah Muamalat;
- f. KPR iB Hijrah Muamalat;
- g. Tabungan iB Hijrah Payroll Muamalat;
- h. Tabungan iB Hijrah Haji Muamalat;
- i. Tabungan iB Simple Muamalat;
- j. Tabungan iB Hijrah Prima Muamalat;
- k. Tabungan iB Hijrah Rancana Muamalat;
- l. Tabunganku Muamalat;
- m. Tabungan iB Hijrah Valas Muamalat;
- n. Tabungan iB Hijrah Muamalat;
- o. Giro iB Hijrah Ultima Muamalat;
- p. Giro iB Hijrah Muamalat.

Selain itu terdapat produk yang disediakan oleh Bank Muamalat antara lain:

- a. Penyaluran Dana
 - 1) Pembiayaan atas dasar prinsip *murabahah*;
 - 2) Pembiayaan atas dasar prinsip *mudharabah*;
 - 3) Pembiayaan atas dasar prinsip *bai bithaman ajil*;
 - 4) Pembiayaan atas dasar prinsip *musyarakah*;

5) Pembiayaan atas dasar prinsip *qardhun hasan*.

b. Menghimpun Dana

1) Deposito atas prinsip *mudharabah*;

2) Giro atas dasar prinsip syariah.

e. **Struktur Organisasi Bank Muamalat Cabang Kendari**

Struktur yang terdapat pada setiap organisasi pada dasarnya merupakan kerangka pembagian tugas, wewenang dan tanggung jawab dari pegawai yang melaksanakan pekerjaan. Setiap unsur-unsur harus dirancang dan ditaati sebaik-baiknya, sebagai pertimbangan tujuan yang akan dicapai oleh perusahaan. Kejelasan dari struktur ini didapat dalam suatu organisasi dan dapat diketahui hubungan kerjanya secara fungsional antara satu bagian dengan bagian lainnya.

a. *Regional Manager* adalah tenaga profesional yang dipilih memilih proses penjangkaran public berdasarkan usulan masing-masing anggota dengan tugas: menyusun program, kerja *regional management*, melaksanakan program kerja, mengaktifkan kerja sama antar daerah, melakukan promosi dan pemasaran wilayah dan memperoleh kesepakatan investasi.

b. *Branch Manager* adalah seorang manajer cabang eksekutif yang mengawasi divisi atau kantor bisnis besar atau organisasi, operasi lokal atau dengan fungsi tertentu. Tugasnya yaitu untuk memastikan

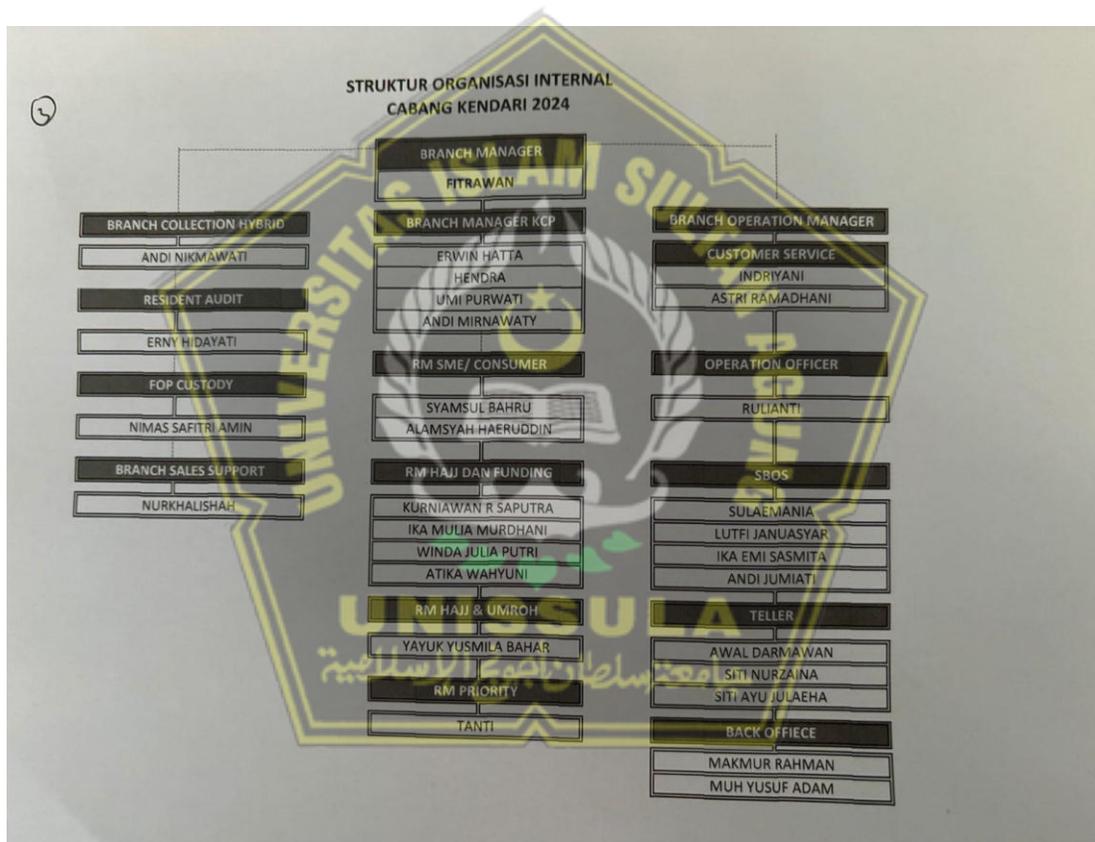
bahwa pembayaran gaji kepada karyawan dengan benar, memberikan liburan atau cuti tepat waktu kepada karyawan ataupun pekerjaan menentukan fasilitas dan perawatan yang tepat kepada bawahannya jika mereka terluka pada saat bekerja.

- c. *Resident Auditor* tugasnya yaitu melakukan analisa dan penyusunan perencanaan Audit Tahunan (AT) dan perencanaan audit individu serta melaksanakan audit dan konsultasi untuk meningkatkan penerapan proses pengendalian *intern*, manajemen resiko dan pelaksanaan *Good Corporate Governance* (GCG) terhadap kantor cabang.
- d. *Marketing Funding*, marketing funding berfungsi dalam menghimpun dana dari masyarakat baik instansi maupun individu.
- e. *Service Assistant*, *service assistant* bertugas membantu marketing landing dalam mempersiapkan segala bentuk dokumen/kelengkapan file pembiayaan yang akan diperoleh marketing dan dapat juga memberikan informasi pembiayaan kepada nasabah.
- f. *Operasional Manager*, *operasional manager* berfungsi sebagai penanggung jawab operasional cabang yang meliputi bagian umum dan *sarlog*, *back office* dan operasional pembiayaan.
- g. *Costumer Service*, *costumer service* bertugas untuk melayani pertanyaan ataupun keluhan-keluhan dari nasabah baik yang datang

- langsung maupun lewat telpon. *Costumer Service* juga bertugas melayani nasabah yang akan membuka rekening di Bank tersebut.
- h. *Teller, teller* bertugas dibagian depan sebuah Bank yang pekerjaannya melayani transaksi keuangan nasabah seperti setor tunai, pengambilan tunai, print out, ataupun transaksi keuanagn lainnya. *Teller* sering juga disebut ujung tombak dari sebuah Bank karena berhadapan dengan nasabah.
 - i. Personalia, personalia berfungsi mengatur dan mengawasi personal atau karyawan.
 - j. *Back Office* bertugas menganalisis dan mengelola berkas-berkas nasabah lalu memasukannya dalam database Bank. *Back office* juga bekerja sama dengan bagian kredit dalam menganalisa tingkat kelancaran pembayaran kredit nasabah.
 - k. Operasi Pembiayaan, operasi pembiayaan adalah administrasi dan legal/taksasi. Dimana administrasi bertugas memeriksa kelengkapan dokumen pembiayaan, sedangkan legal/taksasi menangani seluruh kasus hukum dan legalitas dalam melakukan penelian barang jaminan atas pembiayaan yang akan diperoleh nasabah.
 - l. Umum dan Sarlog, umum dan Sarlog berfungsi sebagai penanggung jawab atas persediaan seluruh peralatan, perlengkapan, ATK yang

akan digunakan. Bagian ini menangani *non banking staff* seperti *office boy, driver* dan *security*.

Berikut merupakan gambar yang menunjukkan struktur organisasi di Bank Muamalat Cabang Kendari sesuai pada gambar 3.1 berikut:



Gambar 3.1

Struktur Organisasi

2. Hasil Penelitian

a. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Sistem Bagi Hasil dalam Akad Pembiayaan *Musyarakah* dan *Ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari

Musyarakah berasal dari kata *syirkah* yang berarti percampuran. Para ahli fiqih mendefinisikan sebagai akad antara orang-orang yang berserikat dalam modal maupun keuntungan. Hasil dari keuntungan dibagi hasil sesuai kesepakatan bersama diawal sebelum melakukan usaha. Sedangkan kerugian ditanggung secara profesional sampai batas modal masing-masing. Secara umum dapat diartikan patungan modal usaha dengan bagi hasil menurut kesepakatan.⁷⁶

Musyarakah akan menjadi *akad* sah apabila telah terpenuhi syarat dan rukun-rukunnya, yaitu:

- a. Melafazkan kata-kata yang menunjukkan izin yang akan mengendalikan harta;
- b. Anggota syarikat percaya mempercayai;
- c. Mencampurkan harta yang diserikatkan;
- d. Kadar pekerjaan masing-masing pihak yang berserikat.

Sebagaimana diketahui pembiayaan *musyarakah* adalah suatu teknik pembiayaan di bank syariah diantara dua atau lebih pemilik dana, secara

⁷⁶ Muhamad, 2016, *Sistem Bagi hasil dan Pricing Bank Syariah*, UII Press, Yogyakarta, hal. 141.

bersama-sama membiayai suatu usaha yang akan dijalankan oleh pelaksana. Pelaksana dapat berasal dari salah satu pemilik dana, dapat juga orang lain yang bukan pemilik dana.

Adanya persetujuan pembiayaan *musyarakah* dilakukan dengan adanya *akad* antara nasabah dengan pihak bank. Pada dasarnya *akad* merupakan proses kesepakatan antara kreditur dan debitur tentang perjanjian dagang yang akan dijalankan. Hal ini sangat penting sebagai patokan pengambilan keputusan kemudian, jika dikemudian hari terdapat kesalahan atau masalah yang terjadi dan harus dicarikan kebenaran dan solusinya. *Akad* ini harus dilakukan dengan benar dan hati-hati, sebab dijadikan dasar dan tanda jadi proses jual beli yang dilakukan, dan harus dicatat.

Pada penelitian ini penulis melakukan penelitian di Bank Muamalat Cabang Kendari. Bank Muamalat Cabang Kendari mempunyai banyak nasabah karena bank tersebut dikatakan sebagai bank terloyal di Indonesia. Selain itu, Bank Muamalat Cabang Kendari juga terus berbenah dan meningkatkan standar kualitas layanan dan membangun budaya melayani nasabahnya. Hal tersebut juga didukung oleh hasil wawancara penulis dengan salah satu nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari yang bernama Muhammad Iqbal yang mengatakan alasan tertarik menjadi nasabah di Bank Muamalat Cabang Kendari yaitu:

“Pihak bank muamalat yang selalu ramah dan cekatan membantu kebutuhan perbankan nasabah.”⁷⁷

Hal senada juga diungkapkan oleh Musripin selaku nasabah lain dari Bank Muamalat Cabang Kendari yang mengatakan alasannya tertarik menjadi nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari adalah:

“Pada saat itu rate pembiayaan yang lebih rendah dibandingkan bank komersial lainnya.”⁷⁸

Adapun produk Pembiayaan yang disediakan oleh Bank Muamalat untuk antara lain:

- a. Hijrah Multiguna Muamalat;
- b. Pembiayaan iB Muamalat Modal Kerja;
- c. KPR iB Hijrah Muamalat;

Dalam menjalankan produk-produk yang disediakan Bank Muamalat Cabang Kendari sering melakukan *akad-akad* dalam proses pembiayaan. Sesuai hasil wawancara penulis dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari yang menjelaskan bahwa cara Bank Muamalat mengenalkan *akad-akad* yang ke masyarakat luar dengan melakukan *door to door*, melakukan prospek

⁷⁷ Wawancara dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

⁷⁸ Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

langsung kepada pasar/individu, menyebarkan brosur-brosur, melakukan prospek *online* dan mengikuti pasar-pasar *event*.⁷⁹

Salah satu produk pembiayaan yang disediakan Bank Muamalat Cabang Kendari adalah pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah*. Hal tersebut sesuai dengan hasil wawancara penulis dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah yang mengatakan bahwa baru sekali ini melaksanakan *akad musyarakah* dan *ijarah*.⁸⁰ Hal yang sama juga dikatakan oleh Musripin selaku nasabah lain dari Bank Muamalat Cabang Kendari bahwa beliau pernah melakukan *akad murabahah* dan *musyarakah* di Bank Muamalat Cabang Kendari.⁸¹

Dalam Undang-Undang Perbankan Syariah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*.
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*.
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*".
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*.

⁷⁹ Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

⁸⁰ Wawancara dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari, *Op.cit.*

⁸¹ Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari, *Op.cit.*

- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa.

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbaan, atau bagi hasil.⁸²

Berdasarkan pembiayaan *musyarakah* pada bank-bank syariah pada pembiayaan modal usaha melalui tahapan-tahapan. Seperti pengisian aplikasi *akad musyarakah* dan *ijarah* di di Bank Muamalat Cabang Kendari. Seperti yang diungkapkan oleh Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari yang menjelaskan bahwa:

“Untuk *draft akad* sendiri telah disiapkan langsung oleh tim legal kantor pusat Bank Muamalat Indonesia, kemudian *draft* tersebut diserahkan kepada pihak notaris-notaris rekanan Bank Muamalat di setiap Cabang sebagai acuan pasti seluruh pengaplikasian *akad*.”⁸³

Selain itu prosedur pengajuan pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah* di di Bank Muamalat Cabang Kendari, dijelaskan oleh Nimas bahwa:

“Nasabah mengajukan & mengisi form permohonan pembiayaan;

⁸² Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, 2013, *Perkembangan Akad Musyarakah*, Kencana, Jakarta, hal. 82.

⁸³ Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

Pihak Bank melakukan collect dokumen kelayakan nasabah; dan Pihak cabang melakukan pengajuan Internal ke kantor pusat Bank Muamalat untuk persetujuan pembiayaan.”⁸⁴

Selanjutnya pihak bank juga menerangkan bahwa persyaratan yang harus dipenuhi nasabah dalam melakukan pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah* antara lain:⁸⁵

- a. KTP Asli suami/Istri;
- b. Surat/akta nikah;
- c. NPWP;
- d. Jaminan pembiayaan;
- e. PBB;
- f. IMB;
- g. Slip Gaji/neraca usah (khusus usaha);

Sayangnya adanya pengajuan pembiayaan yang dilakukan oleh nasabah tidak semuanya dapat disetujui hal tersebut dikarenakan adanya faktor terjadinya penolakan pembiayaan seperti yang dijelaskan oleh Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari bahwa faktor Prinsip 5C pemberian pembiayaan/Kredit yang

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

dapat mempengaruhi calon nasabah dalam mendapatkan pembiayaan antara lain adalah:⁸⁶

a. *character*;

character yang dimaksud disini adalah sifat atau watak calon debitur.

Hal ini dilakukan untuk meyakinkan bank bahwa sifat calon debitur benar-benar dapat dipercaya.

b. *capacity*;

capacity merupakan cara Bank melihat kemampuan calon debitur dalam mengembalikan pembiayaan/kredit yang dikaitkan dengan kemampuan mereka dalam mengelola bisnis dan mendapatkan laba.

Semakin banyak sumber pendapatannya, semakin besar kemampuannya untuk mengembalikan pembiayaan/kredit.

c. *capital*;

capital merupakan cara Bank melihat kecukupan modal yang dimiliki calon debitur dalam menjalankan usahanya. Analisa capital dilakukan dengan mempelajari nilai kekayaan bersih yang dilihat melalui total aktiva dan kewajiban dalam laporan keuangan.

d. *condition*;

condition adalah prinsip Bank yang berusaha melihat kestabilan finansial dari calon debitur. Tujuannya untuk memprediksi prospek

⁸⁶ *Ibid.*

usaha dimasa mendatang bersamaan dengan informasi financial capacity.

e. *collateral*.

Collateral merupakan prinsip 5C berupa jaminan fisik maupun non-fisik yang diberikan calon debitur. Jaminan ini berfungsi sebagai pelindung dari risiko keuangan. Analisa prinsip *collateral* ini bermaksud untuk mengikat keseriusan debitur menjalankan usaha dan membayar kewajibannya terhadap bank, selain itu juga sebagai jalan keluar kedua belah pihak jika debitur wanprestasi dikemudian hari.

Bank Muamalat Cabang Kendari dalam pelaksanaan *akad musyarakah wal ijarah al-muntahia bit-tamlik* merupakan gabungan dari dua *akad* yaitu *akad musyarakah* dan *al-ijarah al-muntahia bit-tamlik*, dan diwujudkan dalam dua surat perjanjian yaitu *akad pembiayaan Musyarakah* dan *akad ijarah*. Selanjutnya bank dan nasabah masing-masing memberikan kontribusi modal dan pembebanan resiko untung dan rugi sesuai dengan yang disepakati bersama dalam sebuah perjanjian. Pemindahan hak guna atas barang atau jasa dilakukan melalui pembayaran upah sewa, diikuti dengan pemindahan kepemilikan atas barang itu sendiri. Oleh karena itu berikut merupakan pelaksanaan proses pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah* di di Bank Muamalat Cabang Kendari sesuai yang diterangkan oleh Nimas Safitri selaku

bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari bahwa:

“Apabila pembiayaan telah disetujui oleh kantor pusat dan nasabah telah menyanggupi seluruh persyaratan-persyaratan yang diajukan oleh pihak Bank Muamalat, maka pihak bank dengan nasabah bersangkutan bersama-sama menghadap kepada notaris rekanan untuk dilakukan proses *akad*.”⁸⁷

Terkait pelaksanaan proses pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah* di di Bank Muamalat Cabang Kendari dikatakan oleh nasabah bank bahwa:

“Pengajuannya lumayan lama, namun pihak bank aktif menyampaikan setiap perkembangan prosesnya.”⁸⁸

Hal senada diungkapkan pula oleh nasabah lain yang mengatakan bahwa:

“Untuk waktu proses persetujuannya lumayan lama, karena katanya proses pengajuannya dilakukan dilakukan di Makassar dan Jakarta”.⁸⁹

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Wawancara dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari, *Op.cit.*

⁸⁹ Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari, *Op.cit.*

Selain pelaksanaan *akad musyarakah*, terdapat pula pembagian bagi hasil dalam syirkah ini berupa bagi hasil keuntungan dan kerugian, dimana nasabah dan bank sepakat bahwa porsi syirkah tersebut untuk masing-masing pihak dibuat dalam skala persen (%) bagi pihak bank dan nasabah.

Pelaksanaan syirkah dilakukan dengan memperhatikan ketentuan yang ada dalam perjanjian yang dibuat oleh nasabah dan bank. Nisbah bagi hasil tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu fasilitas pembiayaan musyarakah dan tidak berlaku surut kecuali berdasarkan kesepakatan para pihak. Dalam hal pembagian bagi hasil tidak hanya pembagian keuntungan tapi juga kerugian, dimana nasabah dan bank berjanji menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi masing-masing, kecuali jika kerugian terjadi karena ketidakjujuran dan kelalaian nasabah termasuk tapi tidak terbatas pada perjanjian ini dan atau pelanggaran nasabah atas syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam perjanjian ini.

Sesuai hasil wawancara penulis dengan pihak bank bahwa penentuan porsi bagi hasil di di Bank Muamalat Cabang Kendari dalam pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* tidak terdapat porsi bagi hasil, namun terdapat porsi *syirkah* yang telah ditentukan oleh pihak Bank.⁹⁰

Mengenai penentuan porsi syirkah di Bank Muamalat Cabang Kendari juga diungkapkan oleh nasabah Muhammad Iqbal bahwa penentuan porsi

⁹⁰Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

bagi hasil dilakukan dengan kesepakatan *syirkah* atau sewa-beli.⁹¹ Sedangkan menurut nasabah Musripin penentuan porsi *syirkah* dilakukan dengan kesepakatan nasabah tersebut.⁹²

Hal lain yang perlu diperhatikan ialah asas-asas dalam *berakad*, salah satunya adalah asas kebebasan berkontrak. Dalam pelaksanaannya asas tersebut dilaksanakan dengan mutlak tanpa pembatasan apapun namun, di zaman sekarang asas kebebasan berkontrak tidak lagi berlaku mutlak, terdapat berbagai pembatasan. Mengenai pengertian/definisi dari asas kebebasan berkontrak tidak dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945, KUH Perdata dan peraturan Perundangan-undangan sehingga untuk mengetahuinya penulis menggunakan doktrin-doktrin ahli hukum. Berikut doktrin-doktrin ahli hukum mengenai asas kebebasan berkontrak, Menurut Munir Fuady “Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasan untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut”.⁹³

Menurut Hukum Islam mengakui kebebasan *berakad*, yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam

⁹¹ Wawancara dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari, *Op.cit.*

⁹² Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari, *Op.cit.*

⁹³ Salim H.S, 2003, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hal. 20.

undang-undang Syariah dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesama dengan jalan batil. Namun demikian, di lingkungan mazhab-mazhab yang berbeda terdapat perbedaan pendapat mengenai luas dan sempitnya kebebasan tersebut. Nas-nas al-Quran dan Sunnah Nabi Saw. serta kaidah-kaidah hukum Islam menunjukkan bahwa hukum Islam menganut kebebasan berakad. Asas kebebasan berakad ini merupakan konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas hibah dalam muamalat. Adanya asas kebebasan berakad dalam hukum Islam didasarkan kepada beberapa dalil antara lain adalah:

- a. Firman Allah, Wahai orang-orang beriman, penuhilah akad-akad (perjanjian-perjanjian)” (QS. 5:1)
- b. Sabda Nabi Saw. “Orang-orang muslim itu senantiasa serta kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka.”
- c. Sabda Nabi Saw., “Barang siapa menjual pohan korma yang sudah dikawinkan, maka buahnya adalah untuk penjual (tidak ikut terjual). Kecuali apabila pembeli mensyaratkan lain.”
- d. Kaidah hukum Islam, pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji.

Dalam pelaksanaan pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari terdapat penerapan atas asas kebebasan berkontrak tersebut. Hal tersebut sesuai hasil wawancara penulis dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari mengenai penerapan asas kebebasan berkontrak dalam sistem bagi hasil dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari yang mengatakan bahwa:

“Seperti yang disampaikan sebelumnya bahwa dalam pembiayaan yang menggunakan *akad musyarakah* dan *ijarah* tidak menggunakan *system* bagi hasil, namun menggunakan *system* yang disebut *syirkah* atau pembagian porsi yang ditanggung oleh kedua belah pihak. Untuk porsi *syirkah* sendiri telah ditentukan oleh pihak Bank Muamalat, namun nasabah tetap dapat meminta pengurangan *syirkah* dan apabila disetujui oleh kantor pusat, maka porsi tersebutlah yang akan digunakan dalam penentuan angsuran *akad* pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah*.”⁹⁴

Pendapat lainnya diutarakan oleh nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari yang bernama Muhammad Iqbal yang mengatakan bahwa:

⁹⁴ Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

“Pihak Bank Muamalat menerangkan dengan detail seluruh porsi syirkah berapa untuk nasabah dan berapa untuk bank muamalat, begitu juga dengan seluruh kelengkapan dokumen nasabah, pihak bank turut membantu mengarahkan apa saja dan bagaimana agar nasabah tidak begitu merasa disulitkan.”⁹⁵

Hal senada juga diungkapkan oleh Musripin selaku nasabah lain dari Bank Muamalat Cabang Kendari yang mengatakan:

“Tidak terdapat bagi hasil akan tetapi porsi *syirkah* yang disetujui bersama dan diterangkan dengan jelas kepada nasabah.”⁹⁶

Menurut hasil wawancara penulis dengan Notaris Hidayat S.H bahwa untuk asas kebebasan berkontrak sendiri, sebelum akad notaril dibuat nasabah telah menandatangani *offering Letter*/surat kesepakatan antara pihak Bank Muamalat dan pihak nasabah, pada saat proses pembacaan akad musyarakah dan ijarah, nasabah akan dibacakan Kembali terkait porsi *syirkah* yang menjadi porsi nasabah dan bank masing-masing dan nasabah akan diperjelas Kembali berapa dan apa saja yang menjadi tanggung jawab nasabah. Maka apabila nasabah telah setuju terkait apa-apa yang menjadi hak dan tanggung

⁹⁵ Wawancara dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

⁹⁶ Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

jawab nasabah, maka proses *akad* akan dilanjutkan sampai tahap penandatanganan *akad*.⁹⁷

Berdasarkan hasil wawancara tersebut dapat disimpulkan bahwa penerapan asas kebebasan berkontrak dalam sistem bagi hasil dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari tidak menggunakan sistem bagi hasil, namun menggunakan sistem yang disebut *syirkah* atau pembagian porsi yang ditanggung oleh kedua belah pihak. Untuk porsi *syirkah* sendiri telah ditentukan oleh pihak Bank Muamalat, namun nasabah tetap dapat minta pengurangan *syirkah* dan apabila disetujui oleh kantor pusat, maka porsi tersebutlah yang akan digunakan dalam penentuan angsuran *akad* pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah*. Penentuan porsi bagi hasil dijelaskan secara detail oleh pihak bank dari seluruh porsi *syirkah* berapa untuk nasabah dan berapa untuk bank, begitu juga dengan seluruh kelengkapan dokumen nasabah, pihak bank turut membantu mengarahkan apasaja dan bagaimana agar nasabah tidak begitu merasa disulitkan.

Pada dasarnya prinsip bagi hasil secara luas dilaksanakan tergantung pada peranan nasabah dalam mengelola proyek usaha *musyarakah*, kontribusi modal diberikan dari kedua belah pihak yaitu nasabah dan bank. Bagian keuntungan yang diberikan kepada nasabah berdasarkan atas pertimbangan

⁹⁷ Wawancara dengan Hidayat S.H selaku Notaris Bank Muamalat Cabang Kendari.

manajemen usaha musyarakah tergantung pada kualitas kerjanya dan tingkat keahlian yang dimilikinya. Semakin tinggi kualitas kerja dan tingkat keahlian yang dimiliki nasabah, maka akan mempertinggi persentase keuntungan yang akan diterima nasabah. Apabila pada masa akhir kontrak musyarakah ternyata terjadi kerugian, yang tidak disebabkan kelalaian, kesalahan manajemen atau pelanggaran pihak nasabah terhadap ketentuan kontrak, maka kerugian tersebut dibagi antara kedua belah pihak menurut tingkat persentase modal yang disertakan dalam kontrak. Sebaliknya jika kerugian tersebut akibat dari kelalaian, kesalahan manajemen, atau pelanggaran pihak nasabah terhadap ketentuan kontrak, maka nasabah harus bertanggung jawab atas semua kerugian tersebut.

Secara yuridis, perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Hal ini berarti bahwa pihak yang mengadakan perjanjian diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian dan mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian yang mereka adakan. Hal ini sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang disimpulkan dari pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dari kata “semua” dapat ditafsirkan

bahwa setiap subjek hukum dapat membuat perjanjian dengan isi apapun, untuk itu ada kebebasan subjek hukum untuk menentukan bentuk perjanjian atau membuat perjanjian. Kebebasan berkontrak telah diakui dan dianut sebagai suatu asas di dunia pada umumnya. Sehingga asas kebebasan berkontrak menjadi asas hukum yang bersifat universal.

Di samping itu asas kebebasan berkontrak sebagai perwujudan atas pengakuan hak asasi manusia. Kata kebebasan sendiri memiliki dinamika perkembangan yang berjalan secara terus-menerus dalam sejarah panjang manusia. Bebas ditambah awalan ke dan akhiran an mengandung pengertian suatu keadaan di mana tiadanya penghalang atau pembatas, paksaan atau halangan, beban atau kewajiban. Menurut Frans Magnis-Suseno kebebasan terbagi menjadi dua jenis yaitu, kebebasan eksistensial dan kebebasan sosial. Adapun yang dimaksud dengan kedua jenis tersebut. Kebebasan eksistensial adalah kebebasan dalam arti kemampuan manusia menentukan tindakannya sendiri. Sedangkan, kebebasan sosial adalah kebebasan yang diterima dari orang lain. Untuk itu kedua kebebasan ini merupakan sebuah kesatuan yang utuh dari kebebasan yang dimiliki manusia. Dua kebebasan tersebut tidak dapat saling meniadakan.

Mekanisme kebebasan berkontrak dalam pembuatan suatu kontrak (*akad*) untuk melaksanakan pembiayaan di lembaga keuangan syariah atau perbankan syariah masih belum begitu jelas. Biasanya kebebasan berkontrak

cenderung untuk nasabah yang daya tawarnya tinggi (*high bargaining position*), sementara untuk nasabah yang mempunyai daya tawar rendah (*low bargaining position*) pihak lembaga keuangan cenderung menggunakan kontrak standar yang telah dibuat dahulu oleh pihak lembaga keuangan (kontrak baku).⁹⁸

Perjanjian pembiayaan di perbankan yang bersifat baku (*standar contract*) senantiasa membebani nasabah dengan berbagai macam kewajiban, termasuk tanggung jawab atas risiko yang ditimbulkan selama perjanjian berlangsung. Kondisi ini menimbulkan kurangnya tanggung jawab di pihak BMT dan tanggung jawab tidak terbatas di pihak anggota. Kontrak baku memang sudah biasa digunakan dalam perjanjian pembiayaan di perbankan atau lembaga keuangan konvensional maupun di perbankan atau lembaga keuangan syariah. Ketika kontrak baku disandingkan dengan akad-akad pembiayaan yang berprinsipkan pada syariah yang memberlakukan akad musyawarah dalam pembagian nisbah bagi hasilnya, maka akan didapati ketidak teraturan. Salah satu contohnya pada akad pembiayaan *musyarakah*.

Musyarakah (kerjasama) adalah bentuk kedua dari penerapan prinsip bagi hasil (PLS) yang dipraktekkan dalam sistem perbankan syariah. Dalam *Fiqih*, konsep musyarakah digunakan dalam pengertian yang lebih luas dari pada yang digunakan dalam perbankan syariah. Di dalam analisis ini akan difokuskan pembahasan mengenai salah satu bentuk dari musyarakah yang

⁹⁸ Setiawan, R, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, hal. 10-11.

dikenal dalam *fiqih* dengan istilah *syarikah al-inan*, karena bentuk ini cocok untuk dikembangkan dalam perbankan syariah. Modal musyarakah harus ditentukan secara jelas dalam kontrak dan dalam ketentuan moneter. Setiap nasabah memberikan kontribusi persentase modal dalam jumlah tertentu dan modal yang diberikan antara setiap nasabah jumlahnya harus sama.

Quduri salah satu ulama mazhab Hanafi mengatakan musyarakah tetap sah walaupun investasi yang ditanamkan oleh setiap nasabah jumlahnya berbeda. Manajemen musyarakah dalam literatur *fiqih* memberikan kebebasan kepada nasabah untuk mengelola kerjasama atas dasar kontrak musyarakah. Setiap nasabah dapat mengadakan bisnis dengan berbagai jalan yang mendukung untuk mencapai keuntungan sesuai dengan persetujuan yang telah disepakati. Tidak boleh menjalankan bisnis yang menyimpang dari tujuan kontrak yang disepakati. Kontrak *musyarakah* dapat berlaku dalam jangka pendek untuk mencapai tujuan yang telah ditentukan. Kontrak kemungkinan diberlakukan untuk tujuan bisnis dengan jenis komoditi dan keuntungan usaha akan dibagi di antara nasabah. Jika mengalami kerugian ditanggung oleh setiap nasabah. Kontrak musyarakah juga digunakan untuk jangka panjang dan berlaku jangka waktu yang tak terbatas.

Kontrak *musyarakah* juga dapat diakhiri oleh setiap nasabah dengan memberitahu kepada nasabah yang lain dalam setiap waktu. Keempat mazhab Sunni seluruhnya menegaskan bahwa kontrak musyarakah didasarkan atas

unsure kepercayaan bagi setiap nasabah. Setiap nasabah tidak dapat meminta jaminan dari nasabah yang lain. Menurut Sarakhsi, setiap nasabah mempercayakan dirinya lebih dari apa yang dipercayakan kepadanya. Adanya persyaratan dalam kontrak yang menghendaki jaminan akan menjadikan kontrak batal. Pembagian keuntungan bagi tiap nasabah harus dilakukan berdasarkan perbandingan persentase tertentu, bukan ditentukan dalam jumlah yang pasti. Apabila terjadi kerugian, keempat mazhab Sunni mengatakan bahwa dalam kontrak musyarakah tidak ada fleksibilitas pembagian kerugian dengan perbandingan kontribusi modal yang disertakan dalam kontrak. Pembagian kerugian harus dilakukan secara teliti sesuai dengan perbandingan kontribusi modal yang disertakan dalam kontrak.

Akad *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari yang telah sesuai di mana akad *musyarakah* terdapat *ijab qabul*, adanya subyek perikatan yaitu pihak bank dengan nasabah, serta adanya objek perikatan yaitu adanya modal yang dicampurkan antara modal nasabah ditambah dengan modal dari bank untuk melakukan usaha, yang dicatat dalam kontrak untuk menghindari sengketa. Apabila dalam pelaksanaan musyarakah terjadi penipuan atau ada unsur gharah maka musyarakah yang dilakukan hukumnya batal. Kontrak musyarakah dijalankan berdasarkan pada syarat dan ketentuan yang jelas. Diantaranya adalah menyangkut bagian modal bank beserta hasil usaha yang diharapkan dalam kontrak diberikan oleh nasabah kepada bank

sesuai dengan masa yang ditentukan. Atau sejumlah persyaratan yang mengindikasikan larangan bagi nasabah untuk melanggar persyaratan tersebut dalam mengelola usaha musyarakah. Pihak nasabah menyediakan barang-barang musyarakah di bawah pengawasan bersama (bank dan nasabah) dan tidak ada barang yang boleh dijual sampai harga jual dicantumkan dalam ketentuan musyarakah. Pihak nasabah mengelola kontrak musyarakah dan menjual barang-barang berdasarkan pertimbangan yang terbaik. Barang-barang yang dijual berdasarkan persetujuan harga dari bank dan nasabah yang ditentukan dalam bagian kontrak.⁹⁹

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menentukan bahwa setiap orang adalah bebas atau leluasa untuk memperjanjikan apa yang dikehendaki nya. Asas kebebasan berkontrak ini dapat kita temukan dalam Pasal 1388 ayat (1) KUHPerdara dimana pasal tersebut menentukan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini menyatakan bahwa para pihak yang ingin membuat suatu perikatan, dapat bebas melakukannya dan bebas untuk menentukan dengan siapa dan apa isi perikatan yang akan dibuat, selama tidak bertentangan dengan peraturan

⁹⁹ Ascarya, 2007, *Akad dan Produk Bank Syariah*, PT Grafindo, Jakarta, hal. 110.

perundang-undangan dan ketertiban umum. Jika dirinci, asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- d. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu secara tertulis atau lisan.¹⁰⁰

Untuk mengetahui bahwa Pasal 1388 ayat (1) mengandung asas kebebasan berkontrak dapat kita simpulkan dari pengertian kata “semua persetujuan” sehingga dengan adanya kata tersebut tidak ada perbedaan terhadap suatu persetujuan, apakah persetujuan itu bernama atau tidak bernama dalam hal ini tidak ada perbedaan. Isi dari pasal 1388 ayat (1) selain mengandung sistem kebebasan berkontrak juga sekaligus mengandung pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri, pembatasan ini dapat kita simpulkan dari perkataan “yang dapat dibuat secara sah” yang mana pengertian dari kata-kata tersebut adalah hanya perjanjian-perjanjian yang dibuat secara sah sajalah yang mempunyai kekuatan mengikat sebagaimana yang disebut dalam undang-undang. Jadi untuk melihat perjanjian yang manakah yang dikatakan mengikat seperti mengikatnya undang-undang dalam hal ini kita harus kembali melihat ketentuan Pasal 1320 KUHPdata

¹⁰⁰ Handri Raharjo, *Op.cit*, hal. 144.

yang mengatur tentang syarat-syarat sah nya suatu perjanjian. Perjanjian harus dilaksanakan para pihak dengan itikad baik.

Menurut analisis penulis bahwa penerapan asas kebebasan berkontrak dalam akad *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari pada dasarnya kebebasan berkontrak telah diakui dan dianut sebagai suatu asas di dunia pada umumnya. Sehingga asas kebebasan berkontrak menjadi asas hukum yang bersifat universal. Di samping itu asas kebebasan berkontrak sebagai perwujudan atas pengakuan hak asasi manusia. Kata kebebasan sendiri memiliki dinamika perkembangan yang berjalan secara terus-menerus dalam sejarah panjang manusia. Bebas ditambah awalan ke dan akhiran an mengandung pengertian suatu keadaan di mana tiadanya penghalang atau pembatas, paksaan atau halangan, beban atau kewajiban.¹⁰¹

Freedem of contract atau biasa disebut sebagai asas kebebasan berkontrak berarti setiap orang dapat secara bebas untuk membuat kontrak tentang apapun, kapan pun dan di mana pun. Namun, bebas disitu bukan berarti bebas sebebaskan-bebasnya, kebebasan yang dimaksud yaitu bebas yang masih dibatasi oleh undang-undang. Artinya setiap orang yang membuat kontrak tetap harus memenuhi syarat sah nya perjanjian dan tidak melanggar hukum, kesusilaan dan ketertiban umum. Setiap orang bebas membuat persetujuan apapun selain yang telah diatur oleh undang-undang, maka tidak

¹⁰¹ Kamil, A. 2012, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hal. 147-149.

menutup kemungkinan para pihak untuk membuat persetujuan-persetujuan yang tidak diatur oleh undang-undang.

Persetujuan yang belum diatur oleh undang-undang mengenai hukum persetujuan bersifat menambah, yang artinya pihak-pihak dalam membuat persetujuan bebas untuk menyimpang daripada ketentuan-ketentuan tersebut dalam *Burgerlijk Wetboek*. Mengenai kebebasan pihak-pihak untuk membuat persetujuan-persetujuan diadakan beberapa pembatasan yaitu tidak boleh melanggar hukum yang bersifat memaksa, ketertiban umum dan kesusilaan. Pada Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mencerminkan asas kebebasan berkontrak bagi para pihak untuk menentukan isi kontrak. Artinya kedua belah pihak secara bersama-sama bersepakat, bernegosiasi menentukan isi atau klausul kontrak perjanjian. Akan tetapi kehadiran kontrak baku masih dipertentangkan apakah kontrak baku memenuhi asas kebebasan berkontrak atau tidak. Karena pada prinsipnya asas kebebasan berkontrak dalam suatu kontrak atau akad dapat tercapai apabila terdapatnya kemampuan daya tawar menawar yang seimbang, dengan tujuan untuk memberikan hasil yang adil, patut dan sesuai dengan kehendak masing-masing. Pada umumnya, suatu perjanjian tidak terikat pada bentuk-bentuk tertentu. Para pihak bebas menentukan bentuk perjanjian yang diinginkan sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.

Bentuk perjanjian yang dapat dipilih oleh para pihak ada dua macam yang pertama yaitu perjanjian dalam bentuk lisan dan yang kedua yaitu perjanjian dalam bentuk tertulis. Perjanjian yang sering dipilih yaitu perjanjian dalam bentuk tertulis, hal ini disebabkan perjanjian yang tertulis memiliki kekuatan pembuktian yang lebih kuat dibandingkan dengan perjanjian dalam bentuk lisan saat terjadinya sengketa. Untuk perjanjian jenis tertentu, undang-undang mengharuskan bentuk-bentuk tertentu yang apabila tidak dipenuhi maka akan mengakibatkan batalnya perjanjian tersebut. dalam hal ini, perjanjian dalam bentuk tertulis tidak hanya berfungsi sebagai alat pembuktian semata, tetapi sebagai syarat untuk adanya (*bestaanwaarde*) perjanjian itu. Perjanjian baku dalam praktiknya dapat merugikan pihak yang lebih lemah, sedangkan bila dilihat dari keabsahan berlakunya perjanjian baku dapat dilihat dari syarat-syarat subjektif dan objektif dari Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, dan sebab yang halal. Ada dua syarat yang harus dipenuhi yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai orang-orang atau subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat yang kedua dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya atau objek perbuatan hukum yang dilakukan. Apabila syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum.

Pada hakikatnya syarat sah perjanjian ini, berhubungan dengan substansi akad atau perjanjian karena substansi akad atau perjanjian merupakan pilar terbangunnya sebuah akad yang tujuan pokok yang ingin dicapai dengan adanya akad yang dilakukan dan berpengaruh terhadap implikasi tertentu. Substansi akad akan berbeda untuk masing-masing akad yang berbeda. pembiayaan musyarakah, dimana pihak pertama menyerahkan modalnya kepada yang lain untuk pengelolaan usaha dengan pembagian keuntungan sesuai dengan kesepakatan.

Mekanisme kebebasan berkontrak dalam pembuatan suatu kontrak (akad) untuk melaksanakan pembiayaan di lembaga keuangan syariah atau perbankan syariah masih belum begitu jelas. Biasanya kebebasan berkontrak cenderung untuk nasabah yang daya tawarnya tinggi (*high bargaining position*), sementara untuk nasabah yang mempunyai daya tawar rendah (*low bargaining position*) pihak lembaga keuangan cenderung menggunakan kontrak standar yang telah dibuat dahulu oleh pihak lembaga keuangan (kontrak baku). Menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia *standar contract* atau kontrak baku yang mengandung asas kebebasan berkontrak diperbolehkan asalkan tidak boleh melanggar hukum yang bersifat memaksa, ketertiban umum dan kesusilaan serta terpenuhinya syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian sesuai dengan Pasal 1320 Kitab

Undang-undang Hukum Perdata satu sama lain. Keduanya merupakan dua sudut dari kebebasan manusia.

Berdasarkan penjelasan tersebut penulis menyimpulkan bahwa penerapan asas kebebasan berkontrak dalam sistem bagi hasil dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari tidak menggunakan sistem bagi hasil, namun menggunakan sistem yang disebut *syirkah* atau pembagian porsi yang ditanggung oleh kedua belah pihak. Untuk porsi *syirkah* sendiri telah ditentukan oleh pihak Bank Muamalat, namun nasabah tetap dapat minta pengurangan *syirkah* dan apabila disetujui oleh kantor pusat, maka porsi tersebutlah yang akan digunakan dalam penentuan angsuran *akad* pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah*.

B. Kekuatan Pembuktian Akta *Musyarakah* dan *Ijarah* yang dibuat di Hadapan Notaris

Pada akad perbankan syariah yang dibuat dalam bentuk akta notariil disamping berpedoman pada UUJN juga mengacu pada Buku Standar Produk Perbankan yang diterbitkan OJK didalamnya mengatur mengenai contoh standar *akad* syariah.¹⁰²

Undang-undang Jabatan Notaris dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak mengatur secara khusus mengenai akad produk perbankan

¹⁰² Otoritas Jasa Keuangan, 2016, *Standar Produk Perbankan Syariah Murabahah*, OJK, hal. 126.

syariah. Akad Produk Pembiayaan yang berbentuk Akta Notaris pedoman pengaturannya masih tersebar. Dalam bentuk Fatwa DSN-MUI, terdiri atas Fatwa tentang *Murabahah*, *Salam*, dan *Istisna*, menggunakan *akad Tijarah* dengan konsep jual beli. Fatwa tentang Ijarah, Ijarah Muntahia Bittamlik, menggunakan akad Ijarah dengan konsep sewa dan sewa beli. Lalu Fatwa tentang *Musyarakah*, *Mudharabah*, menggunakan *akad Syirkah* dengan konsep kerja sama modal usaha.

Berpijak dari ketentuan prinsip syariah serta rukun dan syarat akad dalam hukum Islam berikut ketentuan lain yang berhubungan dengan kegiatan perbankan syariah, khususnya berkenaan dengan akad produk perbankan syariah berbentuk akta notaris dapat dideskripsikan sebagai berikut:¹⁰³

Pertama, memperhatikan bentuk akad produk pembiayaan yang dipakai dan digunakan sebagai dasar hukum berbuat dari para pihak yang mengikatkan diri pada perjanjian dalam hubungannya dengan ketentuan prinsip syariah dalam bidang muamalah seharusnya dituliskan secara tegas lafadz basmallah. Penulisan lafadz basmallah dimaksudkan sebagai pemenuhan prinsip syariah yang menjunjung tinggi nilai ke-Tauhid-an bahwa segala sesuatu pekerjaan, baik pekerjaan membuat akta bagi notaris atau para pihak masing-masing, maupun klausul-klausul yang dituangkan dalam akad

¹⁰³ Asep Rozali, Neni Sri Imaniyati, Deddy Effendi, Husni Syawal, 2017, *Penerapan Prinsip Syariah Dalam Akad Pembiayaan Berbentuk Akta Notaris Pada Bank Syariah*, Fakultas Hukum Islam Bandung.

disadari tidak mungkin terlaksana kecuali dengan bantuan dan kekuasaan Allah SWT. Bahkan selain terlaksana hal yang diperjanjikan, juga mempunyai nilai ibadah yang bermanfaat dan membawa berkah dikemudian hari.

Kedua, bertitik tolak dari ketentuan rukun dan syarat akad yang pada intinya menyangkut subjek dan objek belum dipahami secara semestinya oleh para pihak, khususnya bank syariah. Pernyataan kehendak dalam suatu akad dinyatakan dalam *ijab qabul* yang terjadi antara para pihak seyogyanya dilakukan secara bersama-sama antara nasabah dengan bank. Namun dalam implementasinya misalnya dalam bentuk pembiayaan, kesepakatan yang dilakukan oleh subjek *akad* itu dilakukan terlebih dahulu oleh nasabah dengan penyedia barang dalam bentuk MoU. Lalu kemudian MoU yang sama dibuat juga oleh bank dengan penyedia barang. Keadaan demikian memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap kebebasan membuat kesepakatan secara murni, wajar, tanpa unsur-unsur yang mempengaruhi dan menyesatkan yang merusak kehendak para pihak. Kemudian terkait dengan objek yang diperjanjikan yang harus dapat ditransaksikan dan tidak bertentangan dengan syara, dalam implementasinya bank syariah sebagai lembaga yang menyediakan pembiayaan bertindak sekaligus sebagai penyedia barangnya berdasarkan MoU dengan pihak ketiga sebelumnya. Langkah ini dilakukan karena barang yang akan dibiayai harus berada dalam kekuasaan

atau milik dari pihak selain pihak yang membutuhkan. Bila tidak dilakukan hal ini maka yang terjadi adalah transaksi dilakukan terhadap barang yang belum ada atau barang yang bukan milik dari pemilik. Selain gambaran seperti tersebut, sudah umum dilakukan oleh bank syariah dalam mengimplementasikan konsep bagi hasil dilakukan dengan ditetapkan terlebih dahulu besaran dari bagi hasil bagi masing-masing pihak. Sedangkan dalam hukum Islam keadaan demikian digolongkan sebagai riba. Dalam kondisi demikian maka akad-akad bank syariah berpotensi tidak sah berdasarkan ketentuan hukum Islam, namun demikian masih sah berdasarkan hukum perdata.

Menurut hasil wawancara penulis dengan Notaris Hidayat S.H menerangkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014. Tugas Notaris antara lain:

- a. Memberikan penyuluhan umum terkait pembuatan akta;
- b. Melakukan pembukuan pada surat-surat di bawah tangan dengan menuliskannya pada *warmeking*;
- c. Melakukan legalisir atau pengesahan kecocokan salinan dokumen dengan aslinya;
- d. Membuat berbagai akta yang berhubungan dengan pertanahan;

- e. Membuat akta terkait risalah lelang;
- f. Notaris membetulkan kesalahan tulis pada minuta akta yang sudah tertandatangani;
- g. Membuat salinan dari surat dibawah tangan asli yang membuat uraian sebagaimana yang tertulis pada surat yang bersangkutan.¹⁰⁴

Notaris, selain berwenang membuat akta otentik baik oleh maupun dihadapannya, yang memang merupakan tugas pokoknya sehari-hari notaris juga dapat melakukan tindakan sebagai berikut:

- a. Bertindak sebagai penasehat hukum, terutama yang menyangkut masalah hukum perdata dalam arti luas (*privaat*);
- b. Melakukan pendaftaran (*waarmerking*) atas akta-akta atau surat-surat di bawah tangan dan dokumen (*stukken*);
- c. Melegalisasi tanda tangan;
- d. Membuat dan mensahkan (*waarmerking*) salinan atau turunan berbagai dokumen (*copy collationee*);
- e. Mengusahakan disahkannya badan-badan seperti Perseroan Terbatas/Yayasan agar memperoleh persetujuan/pengesahan sebagai badan hukum dan Menteri Kehakiman dan HAM.

Berkaitan dengan kewenangan notaris dalam membuat akta salah satunya adalah akta pembiayaan dalam bank syariah dalam hal ini yakni

¹⁰⁴ Wawancara dengan Hidayat S.H selaku Notaris Bank Muamalat Cabang Kendari.

proses pembuatan akta notaris pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari, sesuai hasil wawancara penulis dengan pihak bank yang mengatakan bahwa dalam proses pembuatan akta notaris pihak Bank menyerahkan seluruh *copy* dokumen nasabah beserta *offering letter* yang sebelumnya telah disetujui dan ditanda tangani oleh nasabah, kemudian pihak notaris memproses pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* sesuai *draft* dari bank yang telah diberikan kepada notaris.¹⁰⁵

Menurut hasil wawancara penulis dengan nasabah Syamsul bahwa proses pembuatan akta notaris pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari dilakukan dengan nasabah hanya diminta datang bersama dengan pihak bank untuk penandatanganan akad pembiayaan,¹⁰⁶ sedangkan menurut nasabah Musripin bahwa nasabah dengan pihak bank Muamalat bersama datang ke kantor notaris, kemudian notaris membacakan seluruh isi *akad* kemudian penandatanganan *akad*.¹⁰⁷

Pendapat lainnya juga diungkapkan oleh Hidayat S.H selaku notaris dari Bank Muamalat Cabang Kendari bahwa:

“Seluruh *draft akad* telah disiapkan oleh bagian legal pihak Bank Muamalat, setelah diaplikasikan kepada pihak notaris, notaris

¹⁰⁵ Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

¹⁰⁶ Wawancara dengan Muhammad Iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

¹⁰⁷ Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

kemudian melengkapi point-point penting yang perlu diperhatikan pada setiap *akadnya*”.¹⁰⁸

Kerja sama antara Notaris dengan bank syariah dalam pembuatan akta *akad* pembiayaan yang berprinsip syariah, maka pembiayaan-pembiayaan yang biasa ditangani oleh notaris secara prinsip *akad* salah satunya adalah pembiayaan *musyarakah* yang merupakan pembiayaan antara 2 (dua) pihak untuk melakukan usaha tertentu dan dari usaha tersebut keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan. Selain itu terdapat pembiayaan *ijarah* atau sewa menyewa.

Menurut hasil wawancara penulis dengan Notaris Hidayat S.H bahwa kewenangan notaris dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* bank sama saja dengan kewenangan pada pembuatan akta-akta pada umumnya, seperti:

- a. menjamin kepastian tanggal pembuatan akta;
- b. menyimpan akta;
- c. memberikan grosse, salinan dan kutipan akta;
- d. mengesahkan tanda tangan para penghadap;
- e. melakukan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya; dan
- f. memberikan penyuluhan hukum sebelum penandatanganan akta.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Wawancara dengan Hidayat S.H selaku Notaris Bank Muamalat Cabang Kendari.

¹⁰⁹ *Ibid.*

Notaris Hidayat S.H juga menjelaskan bahwa yang menjadi kewajiban bagi notaris dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* tersebut sesuai yang diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 yang berlaku umum pada seluruh pembuatan akta. Selain itu dalam wawancara penulis, Notaris Hidayat juga menjabarkan bahwa hak bagi notaris dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* adalah mendapatkan seluruh kelengkapan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan pengurusan akta maupun surat-surat tanah. Disini peran notaris terhadap proses pembuatan akta tersebut yakni melayani masyarakat dalam pembuatan akta autentik sebagai alat bukti atau sebagai syarat sah/mutlak untuk perbuatan hukum.¹¹⁰

Dalam pemberian tugas inilah, terletak pemberian tanda kepercayaan kepada para pejabat itu dan pemberian kekuatan pembuktian kepada akta-akta yang mereka buat yang secara hukum memiliki tiga kekuatan pembuktian, yakni:

- a. Kekuatan Pembuktian Lahiriah/Luar;
- b. Kekuatan Pembuktian Formal;
- c. Kekuatan Pembuktian Material.

¹¹⁰ *Ibid.*

Berkaitan dengan kekuatan pembuktian tersebut maka disini kekuatan hukum pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris sesuai yang dijelaskan oleh Notaris Hidayat S.H bahwa:

“Seluruh akta yang dibuat dihadapan notaris, berlaku hukum bagi para pelaku *akad* tersebut dan dapat menjadi bukti yang sah dan kuat dihadapan pengadilan.”¹¹¹

Pendapat senada diungkapkan oleh pihak bank Muamalat dari hasil wawancara penulis dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari bahwa:

“Seluruh akta yang dibuat oleh notaris merupakan bukti yang sah dan berlaku resmi dan kuat tanpa keraguan dihadapan pengadilan.”¹¹²

Berkaitan dengan tugas notaris dalam membuat akta otentik, Notaris memikul tanggung jawab atas setiap pekerjaan yang diberikan oleh klien kepadanya. Setiap pekerjaan akan selalu dibarengi dengan hal-hal yang menjadi tanggung jawabnya. Tanggung jawab menurut kamus bahasa Indonesia adalah kesadaran manusia akan tingkah laku atau perbuatannya

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

yang disengaja maupun yang tidak disengaja.¹¹³ Tanggung jawab juga berarti berbuat sebagai perwujudan kesadaran akan kewajibannya. Tanggung jawab dapat diartikan juga dengan bertindak tepat tanpa perlu diperingatkan. Sedangkan bertanggung jawab merupakan sikap tidak tergantung dan kepekaan terhadap orang lain. Dapat diartikan juga bahwa tanggung jawab merupakan kesadaran yang ada pada diri seseorang bahwa setiap tindakannya akan berpengaruh terhadap orang lain ataupun pada dirinya sendiri.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Notaris Hidayat S.H bahwa tanggung jawab Notaris apabila terdapat sengketa antara para pihak yang tertuang dalam akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat dihadapan notaris adalah apabila suatu saat terjadi sengketa atau wanprestasi antara para pelaku akad tersebut, maka notaris akan membantu para pihak yang merasa dirugikan sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia dan siap menyanggupi bukti-bukti pengikatan tersebut sesuai dengan permintaan pengadilan.¹¹⁴

Atas hasil wawancara diatas, maka penulis menyimpulkan bahwa kewenangan notaris dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* bank sama saja dengan kewenangan pada pembuatan akta-akta pada umumnya. Maka dari itu kekuatan hukum pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris tersebut sama dengan seluruh akta yang dibuat dihadapan

¹¹³ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, 2010, Kamus Besar Bahasa Indonesia.

¹¹⁴ Wawancara dengan Hidayat S.H selaku Notaris Bank Muamalat Cabang Kendari.

notaris, berlaku hukum bagi para pelaku *akad* tersebut dan dapat menjadi bukti yang sah dan kuat di pengadilan..

Jabatan Notaris lahir karena masyarakat membutuhkannya, bukan jabatan yang sengaja diciptakan kemudian baru disosialisaikan kepada khalayak. Jabatan Notaris ini tidak ditempatkan di lembaga yudikatif, eksekutif ataupun yudikatif karena Notaris diharapkan memiliki posisi netral. Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Saat ini Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN).

Pengertian Notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UUJN adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya. Kedudukan Notaris sebagai Pejabat umum, dalam arti kewenangan yang ada pada Notaris tidak pernah diberikan kepada pejabat-pejabat lainnya, selama sepanjang kewenangan tersebut tidak menjadi kewenangan pejabat-pejabat lain. Sesuai dengan ketentuan tersebut, maka Notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang untuk 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, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Sesuai dengan kewenangannya, seorang Notaris berwenang untuk membuat akta otentik yang diatur dalam Pasal 15 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014, antara lain sebagai berikut:

- a. Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - 1) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - 2) membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

- 3) membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - 4) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - 5) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
 - 6) membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - 7) membuat Akta risalah lelang.
- c. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Akta otentik yang dimaksud sebagai kewenangan Notaris dibuat dihadapan atau dibuat oleh Notaris berguna bagi masyarakat yang membutuhkan akta seperti akta pendirian Perseroan Terbatas, akta wasiat, surat kuasa, dan lain sebagainya. Kehadiran Notaris sebagai pejabat publik merupakan jawaban dari kebutuhan masyarakat akan kepastian hukum atas setiap perikatan yang dilakukannya, terutama perikatan terkait perdagangan dan kehidupan sehari-hari. Perjanjian-perjanjian tertulis yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris disebut dengan akta. Menurut Pasal 1 angka 7 UUIJP menentukan bahwa: “Akta Notaris adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

Akta otentik yang dimaksud adalah akta otentik sesuai dengan rumusan Pasal 1868 Kitab Undang Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUHPerdata), yaitu: “Suatu akta otentik ialah akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta itu dibuat.” Tujuan dibuatnya perjanjian-perjanjian tertulis dihadapan atau dibuat oleh Notaris adalah agar akta tersebut menjadi akta otentik yang dapat digunakan sebagai bukti kuat jika suatu saat terjadi perselisihan antara para pihak atau ada gugatan dari pihak lain.

Kekuatan yang melekat pada akta otentik yaitu sempurna (*volledig bewijskracht*) dan Mengikat (*bindende bewijskracht*), yang berarti apabila alat bukti Akta Otentik diajukan memenuhi syarat formil dan materil dan bukti lawan yang dikemukakan tergugat tidak mengurangi keberadaanya, pada dirinya sekaligus melekat kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat (*volledig en bindende bewijskracht*), dengan demikian kebenaran isi dan pernyataan yang tercantum didalamnya menjadi sempurna dan mengikat kepada para pihak mengenai apa yang disebut dalam akta. Sempurna dan mengikat kepada hakim sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas penyelesaian perkara yang disengketakan.¹¹⁵

¹¹⁵ Christin Sasauw, “Tinjauan Yuridis Tentang Kekuatan Mengikat Suatu Akta Notaris”, *Jurnal Lex Privatum*, Vol. III/No. 1, 2015, hal. 100.

Sebagai Pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) Notaris berwenang membuat akta otentik. Sehubungan dengan kewenangannya tersebut Notaris dapat dibebani tanggung jawab atas perbuatannya/pekerjaannya dalam membuat akta otentik, tanggung jawab Notaris timbul karena adanya kesalahan yang dilakukan Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya (perbuatan melanggar hukum), sehingga dari kesalahan tersebut timbul kerugian bagi pihak yang meminta jasa pelayanan notaris.

Kekuatan pembuktian akta otentik merupakan suatu keadaan menilai akta otentik sebagai suatu alat bukti. Dalam hal ini ada 3 (tiga) aspek yang harus diperhatikan ketika akta dibuat, aspek-aspek ini berkaitan dengan nilai pembuktian sebagai berikut:

a. Lahiriah (*uitwendige bewijskracht*)

Kemampuan lahiriah akta notaris merupakan kemampuan akta itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta otentik (*acta publica probant sese ipsa*). Jika dilihat dari lahirnya sebagai akta otentik serta sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta otentik, maka akta tersebut berlaku sebagai akta otentik, sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta otentik secara lahiriah.

Penyangkalan atau pengingkaran bahwa secara lahiriah akta notaris sebagai akta otentik, bukan akta otentik, maka penilaian

pembuktiannya harus didasarkan kepada syarat-syarat akta notaris sebagai akta otentik. Pembuktian semacam ini harus dilakukan melalui upaya gugatan ke pengadilan. Penggugat harus dapat membuktikan bahwa secara lahiriah akta yang menjadi objek gugatan bukan akta notaris.

b. Formil (*formele bewijskracht*).

Akta notaris harus dapat memberikan kepastian bahwa suatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta dilakukan oleh notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta notaris.

Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap dan para pihak yang menghadap, paraf dan tanda tangan para pihak/penghadap, saksi dan notaris. Hal ini juga untuk membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris (pada akta pejabat/berita acara) dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak/penghadap (pada akta pihak). Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan dari formalitas akta.

Hal ini seperti pihak tersebut harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap,

membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap, membuktikan ketidakbenaran apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris. Dalam hal ini juga harus membuktikan ketidakbenaran pernyataan/keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan dihadapan notaris dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak, saksi dan notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan.

Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta notaris.¹¹⁶ Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.

c. Materiil (*materiele bewijskracht*)

Merupakan kepastian tentang materi suatu akta, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*).¹¹⁷ Keterangan atau pernyataan yang dituangkan dalam akta pejabat (berita acara), atau keterangan para pihak yang disampaikan di hadapan notaris (akta pihak) dan para pihak harus dinilai benar. Akta berlaku sebagai yang benar atau setiap orang yang datang menghadap notaris segala keterangan dimuat dalam akta harus dinilai benar. Jika ternyata

¹¹⁶ Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)*, PT. Refika Aditama, Bandung, hal. 26.

¹¹⁷ *Ibid.*,hal. 26.

pernyataan/keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggung jawab para pihak sendiri, notaris terlepas dari hal semacam itu.

Dengan demikian isi akta notaris mempunyai kepastian sebagai bukti yang sah untuk/di antara para pihak serta para penerima hak mereka. Jika akan membuktikan aspek materiil dari akta, maka harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materiil dari akta notaris. Dalam penelitian ini timbul kepastian hukum bagi para pihak yang membuat akta *musyarakah* dan *ijarah* di hadapan Notaris atas adanya pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari.

Atas adanya kepastian hukum tersebut penulis menganalisis menggunakan teori kepastian hukum Gustav Radbruch. Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Menurut Gustav Radbruch dapat dikatakan sebagai suatu nilai dasar hukum, yakni Kepastian Hukum. Asas kepastian hukum pada tulisan ini coba untuk memahami bagaimana korelasinya dengan penalaran Positivisme Hukum. Tulisan ini diharapkan mampu menerangkan mengenai hubungan asas kepastian hukum dengan penalaran positivisme hukum.

Gustav Radbruch juga menyebutkan bahwa terdapat empat hal yang menjadi dasar makna kepastian hukum, di antaranya ialah:¹¹⁸

- a. Hukum positif yaitu undang-undang;
- b. Hukum didasarkan pada fakta-fakta atau hukum yang ditetapkan;
- c. Kenyataan fakta harus dirumuskan dengan jelas, sehingga menghindari kekeliruan pemaknaan dan mudah untuk dilaksanakan;
- d. Hukum positif tidak boleh mudah berubah.

Kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis. Aspek ini nantinya dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian dapat mengandung beberapa arti yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung

¹¹⁸ Gustav Radbruch, *Op.cit.*, hal. 36

keterbukaan, sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Menurut Seidman hukum dapat bekerja dengan baik dalam masyarakat apabila pertama, Lembaga membuat peraturan kewenangan dalam membuat materi normatif sudah menjadi syarat dan jelas perumusannya. Kedua, pentingnya penerapan peraturan yang tegas tanpa diskriminasi, dan ketiga pemangku peran diharapkan mentaati peraturan.¹¹⁹

Dalam mewujudkan kepastian hukum dalam hukum acara perdata, Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin).¹²⁰

Pada dasarnya pemberian kekuatan pembuktian kepada akta-akta yang mereka buat yang secara hukum memiliki tiga kekuatan pembuktian, yakni:

- a. Kekuatan pembuktian lahiriah/luar;
- b. Kekuatan pembuktian formal;
- c. Kekuatan pembuktian material.

Penulis menyimpulkan bahwa kewenangan notaris dalam pembuatan akta *musyarakah* dan *ijarah* bank sama saja dengan kewenangan pada pembuatan akta-akta pada umumnya. Maka dari itu kekuatan hukum

¹¹⁹ Widhi Handoko dan Luluk Lusiati Cahyarini, *Op.cit*, hal. 54.

¹²⁰ Widhi Handoko, *Prevederence of eviderence, Op.cit.*

pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris tersebut sama dengan seluruh akta yang dibuat dihadapan notaris, berlaku hukum bagi para pelaku *akad* tersebut dan dapat menjadi bukti yang sah dan kuat di pengadilan.

Akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris dapat digunakan sebagai pembuktian dalam sebuah sengketa hukum yang digunakan sebagai alat bukti untuk mengingat kembali peristiwa-peristiwa yang telah terjadi, sehingga dapat digunakan untuk kepentingan pembuktian. Pasal 1866 KUHPerdata mengatakan bahwa bukti tulisan merupakan salah satu alat bukti tertulis. Demikian pula dalam Pasal 1867 KUHPerdata yang menetapkan bahwa: “Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan dibawah tangan.”

Oleh karena itu peranan notaris dalam pembuatan akta *akad* pembiayaan di bank syariah adalah dalam hal pembiayaan selalu membutuhkan suatu *akad* yang mengandung klausul yang lengkap guna menjamin kepastian hukum agar dapat meminimalisir risiko oleh pihak bank syariah tersebut. Secara yuridis formal ada 2 (dua) jenis akad yang dibuat oleh bank syariah, yaitu: Akad pembiayaan syariah dibawah tangan atau akta di bawah tangan dan Akad pembiayaan syariah yang dibuat oleh dan dihadapan notaris (notariil) atau akta otentik.

Hal lainnya berkaitan dengan kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa pada bank syariah yakni kepastian hukum terhadap bank syariah yang masih menjadi kebiasaan melakukan penggugatan di Pengadilan Negeri bukan ke Pengadilan Agama. Hal ini sesuai penjelasan Pasal 55 Ayat (2) diatas yang menyebutkan secara opsional penyelesaian sengketa perbankan syariah huruf (a), (b), dan (c) adalah sudah tepat dan sesuai dengan situasi sekarang ini yang menghendaki penyelesaian perkara secara non litigasi. Hanya saja, tawaran opsi dalam huruf (d) bisa menimbulkan persoalan hukum di kemudian hari sebab, bertentangan dengan Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa pengadilan agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan persoalan ekonomi syariah. Artinya, terdapat dualisme penyelesaian sengketa perbankan syariah, yakni di Pengadilan Negeri dan di Pengadilan Agama.

Sinkronisasi hukum kekuasaan kehakiman khususnya mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani sengketa perbankan syariah sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 3 Tahun 2006 kemudian dipertanyakan karena berimplikasi pada timbulnya sengketa kewenangan antar dua lembaga peradilan dalam hal penyelesaian sengketa dibidang perbankan syariah. Padahal, suatu tatanan hukum dapat dikatakan baik apabila terdapat sinkronisasi antar peraturan perundang-undangan yang ada. Sebaliknya, sebuah sistem hukum akan terganggu apabila ada aturan yang

tidak sinkron dengan aturan yang lain. Dualisme penyelesaian sengketa perbankan syariah ini kemudian oleh beberapa kalangan tidak hanya dianggap sebatas persoalan sengketa kewenangan antara dua pranata sosial saja, tapi juga telah menimbulkan “ketidakpastian hukum” bagi para pihak yang bersengketa di dalamnya. Dan, hal ini tentunya bertentangan dengan amanah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 28D Ayat (1) yang secara tegas menyatakan bahwa: “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Atas dasar tersebut di atas serta mengingat salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji suatu undang-undang terhadap UUD 1945 maka diajukanlah permohonan untuk dilakukan pengujian undangundang (*judicial review*) terhadap Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94) yakni Pasal 55 Ayat (2) dan (3) yang mengatur tentang penyelesaian sengketa dengan pokok permohonan bahwa Pasal 55 Ayat (2) dan (3) undang-undang tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum.

Hasil pengujian ini kemudian dituangkan dalam amar putusan dengan Nomor 93/PUU-X/2012 tertanggal 29 Agustus 2013 berarti sengketa yang menyangkut perbankan syariah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Artinya, tidak ada lagi *choice of litigation*, bagi para pihak ketika

terjadi sengketa terkait dengan perkara perbankan syariah. Pada kenyataannya, meskipun pengaturan penyelesaian sengketa perbankan syariah telah menjadi kewenangan Pengadilan Agama, akan tetapi masih saja ada penyelesaian sengketa perbankan syariah yang diajukan ke Pengadilan Negeri, kasus sengketa yang masih menggunakan Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan sengketa syariah,, padahal jika mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PUU-X/2012 maka seharusnya penyelesaian sengketa syariah adalah kewenangan Pengadilan Agama. Keempat sengketa syariah yang diputus di pengadilan negeri pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PUU-X/2012 menggambarkan fenomena yang ada di masyarakat bahwa masih banyak perbankan syariah yang di dalam akad perjanjiannya terdapat klausul yang menyatakan Pengadilan Negeri sebagai lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Fenomena ini terjadi akibat kompetensi pengadilan agama yang masih terasa kurang memadai. Keadaan ini membuat suatu ketidakpastian hukum akibat adanya pilihan lembaga hukum dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, yang mana kedua lembaga hukum tersebut memiliki cara pandang yang berbeda dalam menyelesaikan suatu perkara. Pengadilan Agama dalam memutuskan suatu sengketa selain berpijak pada undang-undang yang berlaku di Indonesia juga berpijak pada syariat Islam sedangkan Pengadilan Negeri tidak berpijak pada syariat Islam.

Hal inilah yang menjadi acuan perluasan kewenangan Pengadilan Agama yaitu kewenangan dalam memutuskan perkara ekonomi syariah yang berlandaskan syariat Islam. Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, dan secara tegas menyebut “Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah”. Isi Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 kontradiktif dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah yang menurut pemohon bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak, akibatnya sangat jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin.

Pengadilan Agama. Keempat sengketa syariah yang diputus di pengadilan negeri pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PUU-X/2012 menggambarkan fenomena yang ada di masyarakat bahwa masih banyak perbankan syariah yang di dalam akad perjanjiannya terdapat klausul yang menyatakan Pengadilan Negeri sebagai lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Fenomena ini terjadi akibat kompetensi pengadilan agama yang masih terasa kurang memadai. Keadaan ini membuat suatu ketidakpastian hukum akibat adanya pilihan lembaga hukum dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, yang mana kedua lembaga hukum tersebut memiliki cara pandang yang berbeda dalam menyelesaikan suatu perkara. Pengadilan Agama dalam memutuskan suatu sengketa selain berpijak pada undang-undang yang berlaku di Indonesia juga berpijak pada syariat Islam sedangkan Pengadilan Negeri tidak berpijak pada syariat Islam.

Hal inilah yang menjadi acuan perluasan kewenangan Pengadilan Agama yaitu kewenangan dalam memutuskan perkara ekonomi syariah yang berlandaskan syariat Islam. Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, dan secara tegas menyebut “Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah”. Isi Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 kontradiktif dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah yang menurut pemohon bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak,

akibatnya sangat jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin.

Ketidakpastian hukum tersebut dapat merugikan para pihak yang sedang bersengketa. Untuk menyelesaikan sengketa kewenangan mengadili antar lembaga peradilan, maka seorang nasabah bank syariah mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji materi muatan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan atau tidak dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Permohonan tersebut melahirkan Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PUU-X/2012. Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PUU-X/2012 memutuskan bahwa penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) juga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Atas dasar tersebut, maka Pengadilan Agama menjadi satu-satunya pengadilan yang berwenang dalam mengadili sengketa perbankan syariah.

Berikut merupakan perbandingan hukum terhadap penyelesaian sengketa antara hukum acara perdata dan hukum acara syariah antara lain:

1. Pada hukum acara syariah, *Internal Dispute Resolution* (IDR) bukanlah menjadi persyaratan untuk mengajukan penyelesaian sengketa, sementara di pada hukum acara perdata melalui lembaga LAPS-SJK menjadi salah satu syaratnya.
2. Pada hukum acara syariah tidak dikenal adanya *retail small claim* sementara di hukum acara perdata dikenal dengan adanya *retail small claim* yang berlaku bagi PUJK dibidang konvensional maupun syariah. LAPS-SJK memberikan kebijakan khusus berupa pembebasan biaya-biaya mediasi terhadap sengketa antara konsumen dan PUJK yang termasuk dalam kategori *retail & small claim* yaitu:
 - a. Sengketa dengan nilai tuntutan konsumen kepada PUJK sampai dengan Rp. 200.000 (dua ratus juta rupiah) untuk sengketa di bidang pergadaian, pembiayaan dan fintech.
 - b. Sengketa dengan nilai tuntutan konsumen kepada PUJK sampai dengan Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah) untuk sengketa di 71 bidang perbankan, pasar modal, asuransi jiwa, dana pensiun, modal ventura, dan penjaminan.

- c. Sengketa dengan nilai tuntutan konsumen kepada PUJK sampai dengan Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) untuk sengketa asuransi umum.
3. Pada hukum acara perdata melalui LAPS SJK putusan arbitrase didaftarkan ke Pengadilan Negeri baik sengketa konvensional maupun syariah. Sedangkan hukum syariah melalui BASYARNAS putusan arbitrase didaftarkan ke Pengadilan Agama.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan diatas, maka kesimpulan dari penelitian ini yaitu:

1. Penerapan asas kebebasan berkontrak dalam sistem bagi hasil dalam *akad* pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* di Bank Muamalat Cabang Kendari tidak menggunakan sistem bagi hasil, namun menggunakan sistem yang disebut *syirkah* atau pembagian porsi yang ditanggung oleh kedua belah pihak. Untuk porsi *syirkah* sendiri telah ditentukan oleh pihak Bank Muamalat, namun nasabah tetap dapat minta pengurangan *syirkah* dan apabila disetujui oleh kantor pusat, maka porsi tersebutlah yang akan digunakan dalam penentuan angsuran *akad* pembiayaan *akad musyarakah* dan *ijarah*.
2. Kekuatan pembuktian akta *musyarakah* dan *ijarah* yang dibuat di hadapan Notaris sama dengan seluruh akta yang dibuat dihadapan notaris, berlaku hukum bagi para pelaku *akad* tersebut dan dapat menjadi bukti yang sah dan kuat di pengadilan. Apabila suatu saat terjadi sengketa atau waprestasi antara para pelaku *akad* tersebut, maka notaris akan membatu para pihak yang merasa dirugikan sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia dan siap

menyanggupi bukti-bukti pengikatan tersebut sesuai dengan permintaan pengadilan.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka penulis ingin memberikan beberapa saran sebagai bahan rekomendasi untuk kedepannya antara lain:

1. Bagi Bank Muamalat Cabang Kendari, dalam mengatasi kendala yang sering dikeluhkan nasabah dalam proses pembiayaan *musyarakah* dan *ijarah* yaitu terkendala permintaan dokumen yang berulang dan berubah-ubah maka sebaiknya perlu pembenahan sistem pelayanan dan perlu peningkatan mutu dan pelayanan melalui sosialisasi perbankan syariah kepada masyarakat umum dengan berpegang teguh pada prinsip syariah. Di samping itu disarankan bagi para nasabah hendaknya memahami dengan cermat isi perjanjian pada saat akan menandatangani perjanjian. Hal ini untuk menghindari penipuan dengan alasan Syarik (nasabah) sudah setuju dengan perjanjian.
2. Bagi Notaris, dalam pelaksanaan pembuatan akta perbankan di Bank Syariah harus sesuai dengan prinsip syariah karena saat ini prinsip Syariah sudah menjadi kebutuhan masyarakat. Notaris dalam memformulasikan akta-akta akad syariah wajib memperhatikan dan mengacu pada bentuk akta yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris. Notaris yang menangani akta-

akta akad syariah sebaiknya seorang muslim yang memahami mengenai prinsip-prinsip syariah.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Ghafar Anshori, (2017), *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia (konsep, regulasi, dan implementasi)*, Yogyakarta : Gadjah Mada University Press.
- Adam, Muhammad, (1985), *Asal-Usul dan Sejarah Akta Notarial*, Bandung : Sinar Baru.
- Adjie, Habib, (2008), *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Bandung : Refika Aditama.
- Alfitra, (2011), *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana*, Jakarta : Raih Asa Sukses.
- Ali, Zainudin, (2010), *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Andasasmita, Komar, (1983), *Notaris dalam Praktek Hukum*, Bandung : Alumni.
- Ascarya, (2007), *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta : PT Grafindo.
- Asser-Anema dalam Tan Thong Kie, (1987), *Serba-Serbi Praktek Notariat*, Bandung : Alumni.
- Budiman, Sugeng & Widhi Handoko, (2020), *Kebijakan Hukum Terhadap Notaris Sebagai Saksi dan Alat Bukti Akta Otentik Berbasis Nilai Keadilan*, Semarang: Unissula Press.
- Budiono, Herlien, (2007), *Notaris dan Kode Etiknya*, Medan : Upgrading dan Refreshing Course National Ikatan Notaris Indonesia.

- Bugha. al Musthafa Dib. (2009). *Buku Pintar Transaksi Syariah, Menjalin Kerja Sama Bisnis dan Menyelesaikan Sengketanya Berdasarkan Panduan Islam*, Jakarta : Hikmah.
- Dirjosisworo, Soedjono, (1983), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Djazuli A, (2002), *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Islam*, Bandung : Kiblat Umat Pers.
- Ghufron A. Mas'adii, (2002), *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Habib Adjie, (2008), *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)* , Bandung : PT. Refika Aditama.
- Handoko, Widhi & Luluk Lusiaty Cahyarini, (2022), *Rekonstruksi Sistem Pendaftaran Tanah*, Semarang : Unissula Press.
- Haroen, Nasrun, (2007), *Fiqh Muamalah*, Jakarta : Gaya Media Pratama.
- Herlien Budiono, (2007), *Notaris dan Kode Etiknya*, Medan : Upgrading dan Refreshing Course National Ikatan Notaris Indonesia.
- Hernoko, Agus Yudha, (2008), *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta : Laksbang Mediatama.
- Idris Ahmad, (1986), *Fiqh al-Syafi'i*, Jakarta : Karya Indah.
- Irwansyah, (2021), *Penelitian Hukum; Pilihan Metode dan Penulisan Artikel*, Yogyakarta : Mirra Buana Medika.

- Kamil, A. (2012), *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta : Kencana Prenada Media.
- Kie, Tan Thong, (1987), *Serba-Serbi Praktek Notariat*, Bandung : Alumni.
- Komar Andasasmita, (1983), *Notaris dalam Praktek Hukum*, Bandung : Alumni.
- Liliana Tedjosaputro, (1994), *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Yogyakarta : Bigraf Publishing.
- M. Yahya Harahap, (2003), *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Mardani, (2012), *Fiqh Ekonomi Syariah*, Jakarta : Kencana.
- Mardani, (2014), *Hukum Bisnis Syariah*, Jakarta : Prenadamedia Group, cet ke-1.
- Mardani. (2015). *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, Jakarta : PT Kharisma Putra Utama.
- Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, (2013), *Perkembangan Akad Musyarakah*, Jakarta : Kencana.
- Mertokusumo, Sudikno, (2003), *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty.
- Mochammad Dja'is dan RMJ. Koosmargono, (2008), *Membaca dan Mengerti HIR*, Semarang : Badan Penerbit Undip.
- Muchsin, (2006), *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Jakarta : Badan Penerbit Iblam.
- Muhamad, (2016), *Sistem Bagi hasil dan Pricing Bank Syariah*, Yogyakarta : UII Press.

- Muhammad Adam, (1985), *Asal-Usul dan Sejarah Akta Notarial*, Bandung : Sinar Baru.
- Muslich, Ahmad Wardi, (2010), *Fiqh Muamalat*, Jakarta : Kreasindo Media Cita.
- Naf'an, (2014), *Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah*, Yogyakarta : Graha Ilmu.
- Nani, Suwigjo Pudjianti & Widhi Handoko. (2020), *Rekontruksi Kebijakan Tugas dan Kewenangan Lembaga Pembuat Surat Keterangan Waris Berbasis Nilai Keadilan*, Semarang : Unissula Press.
- Otoritas Jasa Keuangan, 2016, *Standar Produk Perbankan Syariah Murabahah*, OJK.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, (2010), *Kamus Besar Bahasa Indonesia*.
- R. Subekti, (1995), *Hukum Pembuktian*, Jakarta : Pradnya Paranita.
- Rachmat, Syafei, (2001), *Fiqh Muamalah*, Bandung : Pustaka Setia.
- Radbruch, Gustav, (1961), *Einführung In Die Rechtswissenschaft*, Kohler Verlag, Stuttgart.
- Rahardjo, Satjipto, (1991), *Ilmu Hukum*, Bandung : Alumni.
- Raharjo, Handri (2009). *Hukum Perjanjian Di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Yustitia.
- Salim H.S, 2003, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Penerbit Sinar Grafika.

- Sayyid Sabid, (1997), *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr.
- Setiawan, R, (1979), *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung : Bina Cipta.
- Siyoto, Sandi & M. Ali Sodik, (2015), *Dasar Metodeologi Penelitian*, Sleman : Literasi Media Publishing.
- Sjahdeini, Sutan Remy, (2009), *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Cet. I, Jakarta : PT Pustaka Utama Grafiti.
- Soekanto, Soerjono, (1986), *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : Universitas Indonesia Press.
- Sudikno Mertokusumo, (1988), *Hukum Acara Perdata*, Edisi Ketiga, Cet. Pertama, Yogyakarta : Liberty.
- Supomo, (1971), *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta : Pradnya Paramita.
- Sutarno, (2004), *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung : Alfabeta.
- Tedjosaputro, Liliana, (1994), *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Yogyakarta : Bigraf Publishing.
- Thaib, M. Hasballah, (2005). *Hukum Akad (Kontrak) dalam fiqh islam dan Praktek di Bank Sistem Syariah*, Medan : Universitas Sumatra Utara.
- Veegens-Oppenheim-Polak dalam Tan Thong Kie, (1987), *Serba-Serbi Praktek Notariat*, Bandung : Alumni.

Wardah, Seri & Bambang Sutiyoso, (2007), *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya Di Indonesia*, Yogyakarta : Gama Media.

B. Jurnal

Anita Sofiana, Akhmad Khisni, (2017), “Akibat Hukum Pengalihan Hak Jual Beli Melalui Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah Atas Tanah Warisan Tanpa Persetujuan Salah Satu Ahli Waris Lainnya”, *Jurnal Akta*, Vol. 4. No. 1, March 2017 : 65-70, Unissula, Semarang.

Asep Rozali, Neni Sri Imaniyati, Deddy Effendi, Husni Syawal, (2017), “Penerapan Prinsip Syariah Dalam Akad Pembiayaan Berbentuk Akta Notaris Pada Bank Syariah”, Fakultas Hukum Islam Bandung.

Christin Sasauw, (2015).“Tinjauan Yuridis Tentang Kekuatan Mengikat Suatu Akta Notaris”, *Jurnal Lex Privatum*, Vol. III/No. 1.

Muhammad Alfian Thoriq, Reka Dewantara, Diah Aju Isnuwardhani, (2021), “Kekuatan Pembuktian Akta Pembiayaan Syariah dalam Bentuk Akta Notariil yang Berdasarkan Prinsip Syariah”, *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Volume 5 Nomor 3 Agustus.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang
Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

D. Internet dan Lain-lain

Randy Ferdiansyah, *Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*,
<http://hukumindo.com/2011/11/artikel-politik-hukum-tujuan-hukum.html>.

Sonny Pungus, *Teori Tujuan Hukum*, <http://sonny-tobelo.com/2010/10/teori-tujuan-hukum-gustavrach-dan.html>.

E. Wawancara

Wawancara dengan Nimas Safitri selaku bagian administrasi financing dan
jaminan Bank Muamalat Cabang Kendari.

Wawancara dengan Muhammad iqbal selaku nasabah Bank Muamalat Cabang
Kendari.

Wawancara dengan Musripin selaku nasabah Bank Muamalat Cabang Kendari.

Wawancara dengan Hidayat S.H selaku Notaris Bank Muamalat Cabang Kendari.