

**KEPASTIAN HUKUM AKAD SYARIAH YANG DIBUAT DALAM
BENTUK AKTA NOTARIS**
*(Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 tentang Perubahan atas
Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)*

TESIS



Disusun oleh:

Nama	:Ida Fitriyana, SH.
NPM	:16921010
BKU	:Magister Kenotariatan

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2018**



**KEPASTIAN HUKUM AKAD SYARIAH YANG DIBUAT DALAM
BENTUK AKTA NOTARIS (DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG
NOMOR 02 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-
UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2004 TENTANG JABATAN NOTARIS**

Oleh:

**NAMA MAHASISWA : IDA FITRIYANA S.H.
NO. POKOK MHS. : 16921010
BKU : KENOTARIATAN**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Kenotariatan**

Pembimbing 1

Drs. Agus Triyanta., MA., M.H., Ph. D.

Yogyakarta, *4-April 2018*

Pembimbing 2

Drs. Agus Pandoman., S. H., M. Kn.

Yogyakarta, *6 April 2018*

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



KEPASTIAN HUKUM AKAD SYARIAH YANG DIBUAT DALAM
BENTUK AKTA NOTARIS (DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG
NOMOR 02 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-
UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2004 TENTANG JABATAN NOTARIS

Oleh :

NAMA MHS : IDA FITRIYANA, S.H.
NO. POKOK MHS : 16921010
BKU : KENOTARIATAN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada hari Kamis Tanggal 26 April 2018

Pembimbing I

Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph. D.

Yogyakarta,

Pembimbing II

Dr. Agus Pandoman, SH., M.Kn.

Yogyakarta,

Anggota Penguji

Dr. Aunur Rohim Faqih, SH., M. Hum

Yogyakarta,

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

HALAMAN MOTTO

**Dahulukan kata “MINTA TOLONG” disaat membutuhkan jasa seseorang,
kemudian biasakan mengucapkan “TERIMA KASIH” setelah mendapat
jasa seseorang dan berlapanglah kata “MAAF”**

HALAMAN PERSEMBAHAN

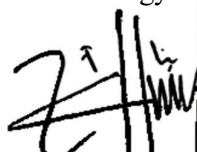
BISMILLAHIRROHMANIRROHIM

Puji Syukur Alhamdulillah saya panjatkan kepada ALLAH SWT atas sifat Rahman-RahimNya saya menjadi manusia seutuhnya serta dapat mempersembahkan karya kecil ini. Shalawatun wa Salamun senantiasa tercurah limpahkan kepada Nabiullah Muhammad SAW sebagai manusia rahmatan lil'alamini yang tiada duanya. Beribadah dan berkarya adalah indikasi bahwa manusia masih diakui oleh semesta. Beribadah adalah tuntutan akhirat dan berkarya adalah tuntutan duniawi seorang makhluk. Dengan mengucap kalamullah saya persembahkan karya kecil ini untuk kedua orang tuaku; Almarhum Bapak Tiknyo dan Ibunda Romlah, ini bukan balas jasa untukmu karena tumpukan kertas ini tak mampu menyusun karya alammu dan menghitung setiap keringat asin yang terkucur dari badanmu. Bagiku engkau adalah Professor tanpa gelar karena engkau yang menemukan dan membentuk sel kemanusiaan dalam diriku. Bapak-Ibu yang selalu menjadi inspirator dalam darah pergerakanku karena engkau adalah manusia yang tidak mengenal panasnya terik matahari dan dinginnya hujan. Kerut dan hitamnya kulitmu menjadi bahan semangatku agar kelak aku dapat membalas segala jasa-jasamu, semoga aku dapat membalasnya. Aamiin Ya Robbalalamin.

LEMBAR PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa penelitian ini merupakan karya tulis penulis sendiri dan sepanjang pengetahuan penulis, tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan diterbitkan dalam daftar pustaka.

Yogyakarta, Maret 2018



IDA FITRIYANA, S.H
NIM. 16921010

KATA PENGANTAR



Alhamdulillahirobbil'alamin. Puji syukur kepada Allah SWT, yang telah memberikan *Rahmat, Taufik, Hidayah Serta Inayah-NYA* kepada penulis, sehingga telah selesai menyusun Tesis sederhana ini dengan judul **“KEPASTIAN HUKUM AKAD SYARIAH YANG DIBUAT DALAM BENTUK AKTA NOTARIS (Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)”**. Shalawat serta Salam senantiasa penulis haturkan kepada baginda Rasulullah SAW, Nabi akhir zaman, Nabi pembawa risalah, Pecerah terhadap ummat manusia dari jalan penuh dengan kesesatan menuju zaman berkeadaban, berketertiban, egalitarian dan ilmu pengetahuan.

Setelah melewati proses yang cukup panjang dan melelahkan, akhirnya tesis ini dapat terselesaikan, walaupun masih banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan. Untuk itu, dalam kesempatan ini dengan segenap ketulusan hati penulis ingin mengucapkan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Tugas Akhir berupa Tesis ini dengan baik dan lancar.
2. Rasulullah SAW sebagai suri tauladan seluruh umat manusia di dunia.
3. Almarhum Bapak Tiknyo dan Ibu Romlah yang penulis sangat cintai dan banggakan. Bagi penyusun beliau berdua adalah Professor serta Ulama tanpa gelar dalam kehidupan fana ini. Karena Beliaulah penulis dapat menyelesaikan gelar Magister ini, dan menjadikan Penulis selalu ingin menjadi manusia yang lebih baik dan bermanfaat bagi sesama.
4. Bapak Nandang Sutrisno, SH., LL.M., M.Hum., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
5. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk ikut berkecimpung dalam proses belajar mengajar dikampus ini dan beliau juga merupakan salah

satu inspirator penulis untuk tetap semangat dan istiqomah dalam studi keilmuan khususnya ilmu hukum.

6. Bapak Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D. Selaku Dosen pembimbing I Tesis Penulis, yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan yang konstruktif kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini dengan penuh kesabaran, ketelitian, kecermatan dan kearifan. Terima kasih untuk semua nasehat, ilmu serta bimbingan yang telah bapak berikan, semoga tercatat sebagai amal ibadah. Aamiin.
7. Bapak Dr. Agus Pandoman, SH., M.Kn. Selaku Dosen pembimbing II Tesis Penulis, yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan yang konstruktif kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini dengan penuh kesabaran, ketelitian, kecermatan dan kearifan. Terima kasih untuk semua nasehat, ilmu serta bimbingan yang telah bapak berikan, semoga tercatat sebagai amal ibadah. Aamiin.
8. Bapak Dr. Habib Adjie, SH., M. Hum, Dr. Budi Untung, SH., CN., M.M, Prof. Dr. Makhrus Munajat, SH., M. Hum, yang telah bersedia meluangkan waktu dan memberi ilmu pengetahuannya dengan menjadi nara sumber dalam penelitian tesis ini, sehingga tesis ini bisa diselesaikan dengan baik.
9. Kakak-kakak penulis, Mas Agung, Mas Joko, dan Mbak Atin, yang tidak pernah lelah memberi nasehat dan memberi dukungan baik moril ataupun materiil dalam menyelesaikan gelar Magister ini.
10. Semua keluarga besar Penulis yang tidak bisa disebut satu persatu, terimakasih atas dukungan selama penulis menempuh jenjang Magister ini, baik moril ataupun materiil.
11. Wahyu El-k yang dari awal Penulis melanjutkan studi Magister selalu memberi semangat, mendampingi dan membantu penulis sampai penulis dapat menyelesaikan gelar Magister ini dengan baik. Terimakasih telah menjadi sahabat, kekasih dan teman hidup yang sangat luar biasa. Yang menjadikan penulis manusia yang lebih bermanfaat.

12. Nurus Siddiqoh yang selalu memberi dukungan kepada Penulis untuk menyelesaikan Tesis ini, terimakasih sudah menjadi Adik terbaik.
13. Keluarga besar ROEANG inisiatif, yang telah menjadi keluarga terbaik dan rumah kedua di Yogyakarta, menjadikan Penulis bisa berproses menjadi orang yang lebih baik dan bermanfaat.
14. Amie, Irma, Ayu, Angie, Yani, Para lambe-lambeku yang selalu mendukung, membantu, berjuang bersama-sama dalam penyusunan tesis ini, terimakasih sudah menjadi sahabat terbaik yang tak pernah terlupakan.
15. Kepada seluruh rekan-rekan kampus MKn angkatan 4 di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, banyak kenangan keakraban, perjuangan bersama teman-teman semua yang tidak bisa terlupakan dan semoga Kita selalu menjadi Manusia yang bermanfaat. Aamiin Ya Robbalalamin.
16. Semua pihak yang memberi kontribusi baik secara lahir maupun batin, penyemangat hati juga pikiran, yang penulis tidak mampu menyebutkan satu persatu, juga karena daya ingat penulis yang lemah, penulis ucapkan banyak terimakasih atas kasih sayangnya yang penulis tidak mampu atau bahkan tidak mungkin membalasnya, *Gusti Allah Maha Pengasih*, semoga Allah mebalas kebaikan kalian semua. Aamiin Ya Robbalalamin.

Tesis ini merupakan hasil pikiran penulis sendiri. Namun penulis menyadari bahwa karya kecil ini belum mendekati kesempurnaan baik teknik dan substansialnya. Oleh karena itu, dengan kerendahan dan kesadarannya, penulis berharap saran dan kritikan yang konstrutif dari pihak-pihak yang menyempatkan waktunya untuk membaca karya ini. Penulis berharap semoga penulisan tesis ini dapat memberikan manfaat bagi diri penulis dan kontribusi positif bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya serta menjadi bahan acuan bagi civitas akrdemika untuk mendorong perbaikan sistem ketatanegaraa Indonesia menjadi lebih baik.

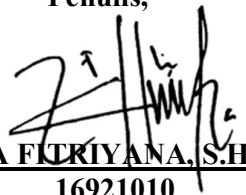
Dalam penulisan Tesis ini, penulis sadari bahwa sebagai manusia biasa, tentu akan terdapat banyak kekeliruan, oleh karena itu penulis selalu membuka

diri dan mengharapkan kritik, saran serta masukan yang konstruktif sehingga Tesis ini akan lebih bermanfaat bagi kita semua.

Demikian ungkapan terimakasih penulis ucapkan, semoga Tesis yang sangat sederhana ini berguna bagi penulis secara pribadi dan bagi perkembangan ilmu pengetahuan tentunya dalam bidang ilmu hukum.

Yogyakarta, 13 Maret 2018

Penulis,



IDA FITRIYANA, S.H.
16921010

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
PERNYATAAN KEASLIAN	vi
HALAMAN KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	xi
ABSTRAK.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Orisinalitas Penelitian	8
E. Kerangka Teori	12
1. Teori Kepastian Hukum	12
2. Teori Perlindungan Hukum	15
3. Teori Tentang Akad Syari'ah	17
4. Teori Tentang Tugas Jabatan Notaris dan Akta Notaris	21
F. Metode Penelitian	27
1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian	28
2. Obyek Penelitian	28
3. Sifat Penelitian	28
4. Bahan Hukum	28
5. Metode Analisis	29
G. Sitematika Penulisan.....	29

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG NOTARIS, PERJANJIAN DAN	
AKAD.....	32
A. Ruang Lingkup Akta Notaris dan Notaris	33
1. Pengertian Notaris	33
2. Notaris sebagai Pejabat umum.....	35
3. Kewenangan Notaris Dalam membuat Akta.....	41
4. Syarat Akta Notaris Sebagai Akta Autentik	44
B. Ketentuan dan Ruang Lingkup Akad	47
1. Pengertian Akad	47
2. Macam-Macam Akad	49
3. Syarat Sahnya Akad	66
C. Ketentuan dan Ruang Lingkup Perjanjian	72
1. Pengertian Perjanjian.....	72
2. Macam-Macam Perjanjian.....	76
2. Syarat Sahnya Perjanjian	82
BAB III LEGALITAS AKAD SYARIAH DALAM BENTUK AKTA	
NOTARIS.....	88
A. Deskripsi Data Penelitian.....	88
1. Ketentuan Dalam Implementasi Akad Murabahah.....	88
2. Ketentuan Dalam Implementasi Akad Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik.....	95
3. Ketentuan Dalam Implementasi Akad Mudharabah.....	100
B. Analisis Tentang Format dan Substansi Akad Akta Notaris Dalam	
Praktek.....	105
1. Ketidaksesuaian Akad Akta Notaris Yang Dikarenakan Formatnya.....	105
2. Ketidaksesuaian Akad Akta Notaris Yang Dikarenakan Substansinya.....	110
C. Analisis Tentang Kepastian Akta dan Perlindungan Hukum	
Terhadap Para Pihak Dalam Akad Akta Notaris	116
BAB IV PENUTUP.....	121
A. Kesimpulan	121
B. Saran	127

DAFTAR PUSTAKA.....	129
CURRICULUM VITAE.....	136
Lampiran-Lampiran.....	137

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kepastian hukum akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris yang ditinjau dari Undang-undang Nomor 02 Tahun 2014 Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN-P).

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang menggunakan metode pendekatan Yuridis, sedangkan dari segi sifat laporannya adalah penelitian deskriptif-kualitatif dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*juridical approach*) dan pendekatan data (*date approach*). Dalam penelitian ini, sebagian besar data diperoleh dari studi pustaka dan dilengkapi data-data sekunder. Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif dengan penyajian secara deskriptif.

Berdasarkan penelitian ini, penulis menyimpulkan. *Pertama*, bahwa akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris, dalam segi format masih terdapat Notaris yang tidak sesuai dengan ketentuan UUJN-P, khususnya Pasal 38, seharusnya notaris dapat membuat akad syariah tersebut sesuai Pasal 38 UUJN-P karena tidak ada satupun aturan hukum baik itu hukum positif maupun hukum Islam yang mengamanatkan bahwa akad syariah harus ada lafadh Bismillahirrohmanirrohim atau lain sebagainya diletakkan sebelum awal akta, dengan tidak adanya aturan hukum mengenai peletakan lafadh Bismillahirrohmanirrohim atau lain sebagainya di awal akta, Notaris tidak ada alasan untuk tetap meletakkan lafadh tersebut dalam awal akta dan tetap mengedepankan aturan hukum yang ada dalam pembuatan akta autentik. Sedangkan dalam segi substansinya akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris masih terdapat akad yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Yang banyak ketidaksesuaian aturan hukum yang berlaku, dan juga terdapat beberapa akad syariah yang dibatalkan oleh Pengadilan Arbitrase. Sehingga hal ini menjadikan ketidakpastian hukum akad syariah tersebut bagi para pihak dan bisa sangat merugikan Notaris itu sendiri dan para pihak yang menghendaki adanya akad syariah tersebut. *Kedua*, perlindungan hukum untuk para pihak sangatlah minim sekali karena tidak ada aturan yang mengatur mengenai perlindungan hukum para pihak dalam pembuatan akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris, dan perlindungan hukumnya hanya Notaris yang dapat melakukannya, yaitu dengan cara memperbaharui akad syariah yang sudah dibuat namun tidak sesuai dengan ketentuan UUJN-P khususnya Pasal 38 dan melanggar peraturan hukum yang berlaku, dan bagi notaris yang akan membuat akad syariah harus disesuaikan dengan ketentuana UUJN-P beserta ketentuan aturan hukum yang berlaku, sehingga kepastian akta akad syariah masih belum ada untuk para pihak.

Kata kunci: *Kepastian Hukum, Akad Syariah, Akta Notaris, UUJN-P.*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bukan masanya memperdebatkan Indonesia yang meletakkan hukum sebagai dasar bernegara, apalagi sampai menggugat keberadaannya. Hukum adalah sebuah keniscayaan bagi setiap negara untuk menjalankan aktivitas-aktivitas yang menyangkut tentang pola perilaku manusia, masyarakat, bangsa. Sekalipun bagi negara seperti Inggris yang konon tidak mempunyai konstitusi tertulis, keberadaan hukum tetap diperlukan di tengah dinamika masyarakat. Bagi Indonesia menempatkan hukum sebagai dasar negara adalah pilihan yang tepat, dan tidak perlu diskursus untuk menggugat keberadaannya.¹

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) perubahan ketiga menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan pengaturannya yang dicantumkan dalam konstitusi negara menunjukkan semakin kuatnya dasar hukum serta menjadi amanat negara, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Konsepsi negara hukum Indonesia dapat kita masukan dalam konsep negara hukum materiil atau negara hukum dalam arti luas. Hal ini dinyatakan dengan jelas dalam rumusan mengenai tujuan bernegara sebagai mana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 Alenia IV. Konsekuensi konsep Negara hukum materiil, maka negara dituntu

¹ https://id.wikipedia.org/wiki/Konstitusi_Britania_Raya, di akses pada tanggal 3 Desember 2017, pukul 7.58 AM.

t aktif memberi pelayanan kepada masyarakat (*public service*) melalui kewenangan yang dimilikinya. Kebijakan pemerintah terhadap masyarakatnya harus dinyatakan secara tegas di dalam hukum untuk menjamin adanya kepastian.²

Kehidupan masyarakat yang memerlukan kepastian hukum memerlukan sektor pelayanan jasa publik yang saat ini semakin berkembang seiring meningkatnya kebutuhan masyarakat atas pelayanan jasa. Hal ini berdampak pula pada peningkatan di bidang jasa Notaris. Peran Notaris dalam sektor pelayanan jasa adalah sebagai pejabat yang diberi wewenang oleh negara untuk melayani masyarakat dalam bidang perdata khususnya pembuatan akta otentik. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 atas perubahan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN-P). Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

Landasan filosofis dibentuknya UUJN-P adalah terwujudnya menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat autentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan, dan peristiwa hukum yang dibuat dihadapan Notaris atau oleh pejabat yang berwenang.

² http://mahasiswa.ung.ac.id/411412144/home/2013/2/22/negara_hukum_formil_dan_negara_hukum_materiil.html, diakses pada tanggal 3 Desember 2017, pukul 8.53 AM.

Pemerintah menghendaki Notaris sebagai pejabat umum yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah (Menteri),³ dan diberi wewenang dan kewajiban sebagaimana diatur dalam Peraturan Perundang-undangan.⁴ Notaris sebagai salah satu pejabat umum mempunyai peranan penting yang dipercaya oleh pemerintah dan masyarakat untuk membantu pemerintah dalam melayani masyarakat dalam menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum melalui akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapannya, mengingat akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan memiliki nilai yuridis yang esensial dalam setiap hubungan hukum bila terjadi sengketa dalam kehidupan masyarakat ataupun di bidang peradilan.

Akta otentik yang dibuat Notaris secara teoritis adalah surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja secara resmi dibuat untuk pembuktian. Sejak semula dengan sengaja berarti bahwa sejak awal dibuatnya surat itu tujuannya adalah untuk pembuktian dikemudian hari jika terjadi sengketa, sebab surat yang tidak dengan sengaja dibuat sejak awal sebagai alat bukti seperti surat korespondensi biasa. Dikatakan dengan resmi karena tidak dibuat di bawah tangan. Sedangkan secara dogmatis yakni menurut Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) suatu akta otentik adalah akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang (*welke in de wettelijke*) dan dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai (pejabat) umum (*door of ten overstaan van openbare ambtenaren*) yang berkuasa untuk itu (*daartoe*

³Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

⁴ Lihat Pasal 15 dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

bevoegd) di tempat akta tersebut dibuatnya.⁵ Dengan demikian akta Notaris dapat menjadi alat bukti yang sempurna, jika ada pihak yang memperkarakan akta Notaris.

Seorang Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus memiliki keterampilan profesi di bidang hukum juga harus dilandasi dengan tanggungjawab dan moral yang tinggi serta pelaksanaan terhadap tugas jabatannya maupun nilai-nilai dan etika, sehingga dapat menjalankan tugas jabatannya sesuai dengan ketentuan hukum dan kepentingan masyarakat. Notaris dalam melaksanakan tugasnya secara profesional harus menyadari kewajibannya, bekerja sendiri, jujur, tidak berpihak dan penuh rasa tanggungjawab dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan umum (*public*). Dalam melaksanakan tugas dan jabatannya seorang Notaris harus berpegang teguh pada Kode Etik Jabatan Notaris sebab tanpa itu, harkat dan martabat profesionalisme akan hilang.

Demi tercapainya profesionalitas dan perlindungan terhadap pengguna Jasa Notaris, maka Notaris juga perlu mendapat pengawasan terhadap pelaksanaan tugas Notaris. Sisi lain dari pengawasan terhadap Notaris adalah aspek perlindungan hukum bagi Notaris di dalam menjalankan tugas dan fungsi yang oleh undang-undang diberikan dan dipercayakan kepadanya, sebagaimana disebutkan dalam butir konsideran menimbang yaitu Notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada

⁵ Abdul Ghofur Anshori., *Lembaga Kenotariatan Indonesia Persepektif Hukum dan Etika*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 18.

masyarakat yang perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum.

Perlindungan hukum yang diberikan kepada Notaris akan membuat kinerja Notaris menjadi berkualitas karena walau perlindungan hukum telah diberikan kepada Notaris namun, dalam pembuatan akta Notaris bertanggung jawab penuh atas akta-akta yang dibuatnya sampai seumur hidup, Notaris dalam pembuatan akta otentik tidak boleh menyimpang dari ketentuan UUJN-P, yang mana dalam UUJN-P sudah diatur mengenai bentuk dan susunan akta yang akan dibuat oleh Notaris.

Pasal 38 UUJN berbunyi:⁶

- (1) Akta Notaris terdiri atas:
 - a. Awal akta atau kepala akta;
 - b. Badan akta; dan
 - c. Akhir atau penutup akta.
- (2) Awal akta atau kepala akta memuat:
 - a. Judul akta;
 - b. Nomor akta;
 - c. Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun; dan
 - d. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
- (3) Badan Akta Memuat:
 - a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap, dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - d. Nama lengkap, tempat tanggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- (4) Akhir atau penutup akta memuat:
 - a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
 - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemah akta jika ada;

⁶Lihat Pasal 38 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

- c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
- d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.

Ketentuan Pasal 38 UUJN-P tersebut di atas merupakan pedoman Notaris dalam membuat akta otentik, ketika Notaris dalam membuat akta agar akta yang dibuat Notaris berlandaskan pada ketentuan perundang-undangan dan tidak menyimpang dari ketentuan UUJN-P.

Perkembangan dunia Notaris semakin meningkat dengan seiringnya banyak berdiri bank-bank berbasis Syariah, hal ini menuntut para Notaris untuk bisa membuat akta Syariah yang biasanya di buat antara Bank Syariah dengan para nasabahnya.

Perbankan Syariah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Undang-Undang Perbankan Syariah). Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perbankan Syariah, Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melakukan kegiatan usahanya. Kemudian yang dimaksud dengan akad sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Perbankan Syariah adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.⁷ Jadi akta notaris di bidang Perbankan Syariah yang berhubungan dengan akad

⁷Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

merupakan kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah yang di dalamnya memuat adanya hak dan kewajiban masing-masing pihak. Hak dan kewajiban sebagai kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam akta notaris itu sesuai dengan prinsip syariah.

Sebagaimana telah diuraikan di atas Notaris dalam membuat akta harus berpedoman pada Pasal 38 UUN-P yang sudah tegas diatur sedemikian rupa, namun dalam perkembangan masyarakat sekarang Notaris juga membuat Akta di bidang perbankan Syariah dan itu merupakan hal yang baru, yang juga mengakomodasi kepentingan-kepentingan syariah atau nilai keagamaan maka ada hal yang tidak biasanya yang harus dimasukkan yang mana tidak menutup kemungkinan akan mengubah sebagian dari format yang sudah di atur dalam Pasal 38 UUN-P tersebut, sebagai contoh ada Notaris yang mencantumkan lafadz *Bismillahhirrohmanirrohim*⁸ pada awal akta setelah nomor akta, namun ada juga Notaris yang mencantumkan lafadz *Bismillahhirrohmanirrohim* tersebut ke dalam Premise. Hal tersebut yang banyak menuai perdebatan di kalangan Notaris itu sendiri maupun masyarakat pada umumnya. Di samping itu juga terdapat esensi yang tidak snikron dalam pembuatan Akad Syariah yang mana dalam hal ini Nasabah menghendaki adanya pembiayaan namun ketika akad masuk pada isi maka berubah menjadi pengakuan hutang. Maka hal ini akan menjadikan Akad syariah yang dibuat oleh Notaris rawan akan gugatan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab.

⁸Menurut Burhanuddin S, lafadz Bismillah merupakan perwujudan adanya niat karena Allah dari seseorang hamba ketika akan melakukan suatu perbuatan. Pencantuman lafadz bismillah dalam penyusunan kontrak Syariah, dimaksudkan agar pelaksanaan kontrak mempunyai nilai ibadah. Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah*, (Yogyakarta, BPFE-Yogyakarta, 2009), hlm. 190.

Sehubungan dengan latar belakang di atas mendorong penulis untuk melakukan penelitian yang dituangkan dalam bentuk tesis yang berjudul **“Kepastian Hukum Akad-Akad Syariah Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris (Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat ditemukan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah pembuatan Akad Syariah yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris sesuai dengan UUJN baik dari segi Format maupun Substansi?
2. Bagaimanakah kepastian akta dan perlindungan hukum terhadap para pihak dalam Akta tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan. Maka tujuan penelitian ini adalah:

Untuk mengetahui pembuatan Akad Syaria'h dalam bentuk Akta Notaris sudah sesuai dengan UUJN atau tidak dan bagaimana bentuk perlindungan para pihak dalam akta tersebut.

D. Orisionalitas Penelitian

Untuk menghindari terjadinya kesamaan dalam penyusunan dengan penelitian yang ada sebelumnya, maka penyusun melakukan penelusuran terhadap penelitian-penelitian yang telah ada sebelumnya yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan oleh penyusun terhadap tema tesis yang sepadan.

Berdasarkan studi kepustakaan yang telah penyusun lakukan, ada beberapa penelitian yang mirip dengan tema penelitian yang penyusun lakukan, yaitu sebagai berikut:

Jurnal Ilmiah yang berjudul “Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam” yang disusun oleh **Hj. Yulies Tiena Masriani, SH, M.Hum, M.Kn.** Universitas 17 Agustus tahun 1945 Semarang. Dalam tulisannya Penulis meneliti tentang kedudukan hukum akta-akta Notaris dalam ekonomi islam, hasil dari penelitiannya Notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta otentik yang harus sesuai dengan rambu-rambu hukum yang mengatur tentang kewenangannya, dan Prinsip kontrak dalam hukum Islam tak ubahnya seperti perjanjian atau perikatan yang dituangkan dalam sebuah akta pada umumnya. Kontrak dalam hukum Islam dikenal dengan akad terjadi antara dua belah pihak yang didasari asas kesepakatan para pihak untuk membuat suatu perjanjian atau perikatan yang didahului penawaran dan penerimaan (*Ijab-qabul*) mengenai suatu objek tertentu. Penerapan frase kata-kata “*BISMILLAHIRROMANIROHIM*” akad akta Notaris dalam hukum

Syariah menandakan kontrak atau akad yang dibuat mengacu pada hukum Syariah yang bersumber dari AlQur'an dan Hadits. Kontrak atau akad dalam hukum Syariah merupakan gabungan dua konsep hukum yaitu hukum perdata barat dan hukum perdata Islam, sedangkan dalam penelitian yang Penyusun lakukan adalah meneliti tentang apakah akad Syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris sesuai dengan UUJN atau tidak dan bentuk perlindungan hukumnya bagi para pihak.⁹

Tesis yang berjudul “ Peran Notaris Dalam Pelaksanaan Pembuatan Akad Pembiayaan di Bank Syariah Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris” yang disusun oleh **Sentiya Dwi Ningsih** Mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Islam Sultan Agung Semarang, pada tahun 2017. Dalam tulisannya Penulis meneliti tentang peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan Akad pembiayaan di Bank Syariah menurut UUJN dan hasil penelitiannya adalah Notaris berperan sepanjang yang menyangkut akta yang dibuatnya (Pasal 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris), Notaris berperan sepanjang mengenai orang, untuk kepentingan siapa akta itu dibuat (Pasal 20 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris), Notaris berperan sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu dibuat (Pasal 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris) dan Notaris berperan sepanjang tempat kedudukan pembuatan akta itu (Pasal 19 Undang-

⁹Yulies Tiena Masriani, *Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam*, Universitas 17 Agustus tahun 1945 Semarang, hlm. 46.

undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris), Bahwa pihak yang berwenang membuat akta otentik adalah notaris, terkecuali wewenang tersebut diserahkan pada pejabat lain atau orang lain, kemudian dari sisi Grosse Akta Pengakuan Hutang akan mempunyai kekuatan eksekutorial dan di samakan dengan Putusan hakim. Maka di dalam Akad Pembiayaan di Bank Syariah, oleh bank tersebut diharapkan pelaksanaan eksekusinya tidak perlu lagi melalui proses gugatan yang biasa menyita waktu lama dan memakan biaya yang besar. Akibat yang lain adalah ketergantungan bank terhadap Notaris hingga notaris harus dianggap sebagai mitra atau rekanan dalam pelaksanaan suatu akta akad pembiayaan. Sedangkan dalam penelitian yang Penyusun lakukan adalah meneliti tentang apakah akad Syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris sesuai dengan UUJN atau tidak dan bentuk perlindungan hukumnya bagi para pihak.¹⁰

Tesis yang berjudul, “Kedudukan Akta Perbankan Syariah Yang Dibuat Oleh Notaris Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris” , yang disusun oleh **Febriyanti Dwi Putri** Mahasiswa Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, pada tahun 2016. Dalam tulisannya Penulis meneliti tentang kedudukan akta perbankan Syariah yang dibuat oleh Notaris, dalam penelitiannya bahwa kedudukan akta Notaris dalam perbankan

¹⁰Sentiya Dwi Ningsih, *Peran Notaris Dalam Pelaksanaan Pembuatan Akad Pembiayaan di Bank Syariah Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris*, Universitas Islam Sultan AGung Semarang, 2017, hlm. 81.

Syariah yang diawali dengan kalimat Bismillahhirohmanirohim bukan merupakan akta otentik sebab tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan dalam penelitian ini Penyusun akan meneliti tentang apakah akad Syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris sesuai dengan UUN atau tidak dan bentuk perlindungan hukumnya bagi para pihak.¹¹

E. Kerangka Teoretik

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹²

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian

¹¹Febriyanti Dwi Putri, *Kedudukan Akta Perbankan Syariah yang dibuat Oleh Notaris Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Universitas Brawijaya, 2016, hlm. 20.

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm.158.

hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.¹³

Asas kepastian hukum yaitu asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara.¹⁴

Asas kepastian hukum memiliki dua aspek, yang satu lebih bersifat hukum material, yang lain bersifat formal. Aspek hukum material terkait erat dengan asas kepercayaan. Dalam banyak keadaan asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintahan untuk menarik kembali suatu keputusan atau mengubahnya untuk kerugian yang berkepentingan. Dengan kata lain, asas ini menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan pemerintah, meskipun keputusan itu salah. Jadi demi kepastian hukum, setiap keputusan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, sampai dibuktikan sebaliknya dalam proses peradilan. Adapun aspek yang bersifat formal dari asas kepastian hukum membawa serta bahwa keputusan yang memberatkan dan ketentuan yang terkait pada keputusan-keputusan yang

¹³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta : Laksbang Pressindo, 2010), hlm.59.

¹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Rajawali Press: 2011), hlm. 241.

menguntungkan, harus disusun dengan kata-kata yang jelas. Asas kepastian hukum memberikan hak kepada yang berkepentingan untuk mengetahui dengan tepat apa yang dikehendaki daripadanya. Unsur ini memegang peran misalnya pada pemberian kuasa surat-surat perintah secara tepat dan dengan tidak mungkin adanya berbagai tafsiran yang dituju harus dapat terlihat, kewajiban-kewajiban apa yang dibebankan kepadanya. Asas ini berkaitan dengan prinsip dalam hukum administrasi Negara yaitu asa *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio iustae causa*, yang berarti setiap keputusan badan atau pejabat tata usaha Negara yang dikeluarkan dianggap benar menurut hukum, selama belum dibuktikan sebaliknya atau dinyatakan sebagai keputusan yang bertentangan dengan hukum oleh hakim administrasi.¹⁵

Herlien Budiono¹⁶ mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang. Apeldoorn mengatakan bahwa kepastian hukum memiliki dua segi yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal ini berarti pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pihak dalam kesewenangan hakim.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 246.

¹⁶A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Fikahati Aneska 2009), hlm. 205.

Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna.

2. Teori Perlindungan Hukum

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *rechtstaat* dan *“rule of the law”*. Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.¹⁷

Menurut Satjipto Raharjo¹⁸ perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan oranglain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat

¹⁷ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia (sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penerapannya oleh Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan pembentukan administrasi negara)*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 38.

¹⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 55.

difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.

Menurut pendapat Philipus M Hadjon¹⁹ bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat *preventif* dan *represif*. Perlindungan hukum yang *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersifat hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang bersifat *represif* bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Sesuai uraian pernyataan di atas bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi rakyat dari sikap kesewenang-wenangan pemerintah, masyarakat, penguasa maupun orang lain. Berfungsi pula untuk keadilan, mendapatkan kepastian hukum dan menjadikan hidup masyarakat sejahtera.

Perlindungan hukum jika dijelaskan secara harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk sedikit mengurai mengenai pengertian-pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan

¹⁹Philipus M Hadjon, *op.cit.* hlm. 29

berbeda dan tidak diceridai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.²⁰

Perlindungan hukum harus berdasarkan atas suatu ketentuan dan aturan hukum yang berfungsi untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan dan kesejahteraan tersebut ditunjukkan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban.²¹

Pemangku hak dan kewajiban tersebut termasuk masyarakat yang membuat perjanjian yang dituangkan dalam akta autentik, yang mana pembuatanya dilakukan oleh pejabat yang berwenang dalam hal ini adalah Notaris. Maka kepentingan-kepentingan mereka harus dilindungi dan dijamin kepastiannya.

3. Teori Tentang Akad Syariah

Indonesia sebagai sebuah Negara berpenduduk muslim terbesar di dunia baru pada akhir abad XX ini memiliki bank-bank yang mendasarkan pengelolaannya pada prinsip Syariah. Pada awal-awal berdirinya Negara Indonesia, perbankan masih berpegang pada sistem konvensional atau sistem bunga Bank (*interest System*). Perbankan yang ada diawal-awal kemerdekaan sampai dengan adanya deregulasi perbankan pada tahun 1988 merupakan bank yang secara keseluruhan mendasarkan pengelolaannya pada prinsip bunga (*interest*), seiring dengan banyaknya tuntutan masyarakat yang menghendaki suatu lembaga keuangan bebas

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 38.

²¹ Satjipto Raharjo, *Op. Cit.*, hlm. 53.

dari bunga (riba), maka dibutuhkan rangkaian upaya secara yuridis dan kelembagaan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat tersebut. Secara hukum telah terakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Perubahan Atas Undnag-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan (Undang-Undang Perbankan), yang secara eksplisit telah membuka peluang kegiatan usaha perbankan yang memiliki dasar operasional bagi hasil yang kemudian secara rinci dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.²²

Eksistensi perbankan Syariah di Indonesia lebih tegas terdapat dalam Undang-Undang Perbankan. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana msayarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya kepada msayarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Lebih lanjut dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensioanal dan atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (4) dinyatakan bahwa Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usahanya secara

²² Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), hlm. 36.

konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.²³

Dengan demikian secara tegas dapat dikatakan bahwa melalui Undang-Undang Perbankan, eksistensi dari Perbankan Syariah di Indonesia benar-benar telah diakui. Hal ini tampak dalam kata-kata bank berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (13) Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan Syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).²⁴

Dari uraian di atas mengenai macam-macam pembiayaan di Perbankan Syariah dapat terealisasi jika antara kedua belah pihak melakukan kesepakatan menggunakan pembiayaan di perbankan Syariah yang dituangkan dalam akad.

Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'* atau Akad. dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan

²³*Ibid*, hlm. 39.

²⁴*Ibid*.

kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.²⁵

Akad menurut Kompilasi Hukum EKonomi Syariah (KHES) dalam Pasal 20 ayat (1) adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara kedua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.²⁶ Dan untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. rukun adalah unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam sesuatu hal, peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa dan tindakan tersebut.²⁷ Rukun akad yang utama adalah ijab dan Kabul. Syarat yang harus ada dalam rukun bisa menyangkut subyek dan obyek dari suatu perjanjian. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar kesepakatan para pihak (ijab kabul) mempunyai akibat hukum:²⁸

- a. Ijab dan kabul harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu benar-benar menyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum;

²⁵Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 1.

²⁶Lihat Pasal 20 ayat (1) *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana, 2009).

²⁷Fathurahman Djamil (et. al), *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya, 2001), hlm. 252.

²⁸Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 66.

- b. Ijab dan Kabul harus tertuju pada suatu obyek yang merupakan obyek perjanjian;
- c. Ijab dan kabul harus berhubungan langsung dalam suatu Majelis apabila dua belah pihak sama-sama hadir;
- d. Jumhur ulama mengatakan bahwa Ijab dan Kabul merupakan salah satu unsure penting dalam suatu perjanjian/akad, di samping unsur-unsur lain yang juga termasuk rukun akad.

Dari uraian di atas maka rukun dan syarat suatu perjanjian harus mutlak terpenuhi agar suatu perjanjian tersebut terdapat akibat hukum dan kedua belah pihak yang membuatnya mempunyai kepastian hukum dalam melakukan perjanjian, sehingga terjaminlah hak dan kewajiban masing-masing pihak.

4. Teori Tentang Tugas Jabatan Notaris dan Akta Notaris

Profesional hukum yang bermutu adalah profesional yang menguasai hukum Indonesia, mampu menganalisis masalah hukum yang timbul dalam masyarakat dan menggunakan hukum sebagai sarana untuk memecahkan masalah dengan bijaksana. Atas dasar ini lah setiap profesional dituntut untuk bertindak sesuai dengan tuntutan profesi serta diharuskan memiliki nilai moral yang baik. Seorang profesional juga harus bertindak objektif, artinya bebas dari rasa malu, sentimen dan sifat pemalas. **Daryl Koehn** mengatakan bahwa meskipun kriteria untuk

menentukan syarat sebagai profesional amat beragam, ada lima ciri utama seorang profesional, sebagai berikut:²⁹

- 1) Mendapat izin dari Negara untuk melakukan suatu tindakan tertentu;
- 2) Menjadi anggota organisasi yang sama;
- 3) Memiliki pengetahuan “*Esoterik*” (yang hanya diketahui dan dipahami oleh orang-orang tertentu) yang tidak dimiliki anggota masyarakat lain;
- 4) Memiliki otonomi dalam melaksanakan pekerjaan mereka;
- 5) Secara terbuka di muka umum mengucapkan janji untuk memberi bantuan kepada yang membutuhkan.

Profesi Notaris telah lama dikenal di Indonesia, bahkan jauh sebelum Indonesia merdeka yaitu pada masa pemerintahan kolonial Belanda. Dewasa ini profesi Notaris kian populer di kalangan masyarakat. Notaris dalam kehidupan sehari-hari dikenal dengan pengertian sebagai seseorang yang dapat mengurus surat berharga, seperti sertifikat tanah, pendirian perseroan dan surat-surat lain yang sejenis. Notaris adalah suatu profesi kepercayaan yang berlainan dengan profesi pengacara, di mana Notaris dalam menjalankan jabatannya tidak boleh memihak.

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan

²⁹ Daryl Koehn, *Landasan Etika Profesi*, Ctk. Keenam, (Yogyakarta: Kanisius, 2009), hlm., 75.

penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik.³⁰

Mengenai tugas dari jabatan Notaris terdapat dalam Ketentuan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris *juncto* Pasal 1 ayat (1) UUJN-P tidak hanya memberikan pengertian tentang Notaris, tetapi juga memberikan penjelasan mengenai tugas jabatan Notaris. Tugas jabatan Notaris sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) UUJN-P dapat disimpulkan dari kalimat: Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya. Kewenangan lainnya dalam hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangundangan dan/atau yang dikendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dkecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang;
- b. Notaris berwenang pula :
 1. Mengesahkan tandan tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

³⁰ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1992), hlm., 31.

2. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 3. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 4. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 5. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 6. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 7. Membuat akta risalah lelang.
- c. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai pejabat umum, Notaris mempunyai wewenang, yaitu:
- 1) Notaris mempunyai wewenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuatnya;
 - 2) Notaris hanya berwenang sepanjang mengenai orang, untuk kepentingan siapa akta itu dibuat;
 - 3) Notaris hanya berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu dibuat;
 - 4) Notaris hanya berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.

Mengenai akta yang dibuat Notaris itu sendiri secara umum dapat diartikan sebagai surat iijazah atau surat keterangan (atau pengakuan dan lain sebagainya) yang disaksikan atau disahkan oleh salah satu badan pemerintah (atau Notaris).³¹ Surat akte juga memiliki pengertian sebagai suatu tulisan yang semata-mata dibuat untuk membuktikan sesuatu hal atau peristiwa, karenanya suatu akta harus selalu ditandatangani.³² Akta juga dapat dikatakan sebagai surat yang dibubuhi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat sengaja oleh para pihak sebagai alat pembuktian.³³

Dengan demikian akta dapat juga dikatakan sebagai suatu tulisan yang ditandatangani oleh pembuat surat itu. Penandatanganan ini memberikan arti bahwa orang yang menandatangani terikat atas isi surat yang ditandatangani tersebut. Akta, seperti yang dapat disimpulkan dari ketentuan-ketentuan Pasal 1865 dan Pasal 1866 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dari ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 1868 KUHPerdata suatu akta dapat dikatakan sebagai akta otentik apabila memenuhi unsur-unsur, sebagai berikut:

1. dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
2. dibuat oleh atau dihadapan pegawai umum;

³¹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keenambelas, (Jakarta: Balai Pustaka, 1999), hlm., 26.

³² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXX, (Jakarta: Intermasa, 2002), hlm., 178.

³³ J.B. Daliyo, *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*, (Jakarta: Prenhallindo, 2001), hlm., 249.

3. dibuat oleh pegawai umum yang berwenang untuk membuat aktatersebut; dan
4. dibuat di wilayah kewenangan pegawai umum tersebut.

Sementara itu di dalam Pasal 1 *juncto* Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, akta otentik atau akta Notaris adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan oleh Undang-Undang ini. Akan tetapi apabila suatu akta telah memenuhi keseluruhan syarat keotentitasannya seperti yang dimaksud oleh Pasal 1868 KUHPerdara dan Pasal 1 *juncto* Pasal 1 angka 7 UUJN-P, isi dari materi akta itu, terutama akta otentik para pihak (*acta partij*) bertentangan dengan Pasal 1337 KUHPerdara, akta tersebut menjadi batal demi hukum. Batal demi hukumnya akta tersebut karena tidak terpenuhinya syarat obyektif perikatan yaitu causa yang halal. Selain akta otentik yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris, akta autentik juga dapat dibuat oleh pegawai-pegawai umum lainnya dengan mengikuti pemenuhan keempat unsur otentitas tersebut. Akta kelahiran, Akta Perkawinan, Akta Kematian yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil juga merupakan akta otentik. Begitupula sama halnya dengan akta yang dikeluarkan Pengadilan Negeri seperti Ketetapan pengangkatan ahli waris dan Keputusan Majelis Hakim, juga merupakan akta otentik. Dengan demikian untuk membedakan suatu akta dapat dikatakan sebagai akta otentik atau akta di bawah tangan yang dilegalisasi oleh pegawai umum (Notaris) adalah pada kekuatan pembuktiannya, baik pembuktian lahiriah maupun formalnya,

tidak adanya kepastian tanggal dan tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Selain perbedaan, kedua akta ini juga memiliki persamaannya itu keterangan pejabat yang terdapat di dalam kedua akta ataupun keterangan para pihak dalam kedua akta, sama-sama memiliki kekuatan pembuktian formal dan berlaku terhadap setiap orang yakni apa yang ada dan terdapat di atas tandatangan mereka.

F. Metode Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.³⁴ Metode penelitian menunjukkan prosedur dan proses suatu penelitian dikerjakan untuk memperoleh suatu hasil yang objektif. Dengan adanya metode penelitian maka suatu penelitian dapat dilakukan secara sistematis dan teratur. Dalam hal ini metode penelitian dipergunakan untuk menuntun peneliti dalam rangka melakukan penelitian mengenai **Kepastian Hukum Akad-Akad Syariah Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris (Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.**

³⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 35.

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian Normatif, sedangkan metode pendekatan penulis menggunakan metode pendekatan Yuridis.

2. Obyek Penelitian

Obyek penelitian ini adalah kepastian hukum Akad-Akad Syariah yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris ditinjau dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

3. Sifat Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat *deskriptif*. Menurut Soerjono Soekanto³⁵, penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk memberi data sejelas mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.

4. Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki otoritas,³⁶ atau semua aturan hukum yang dibentuk dan dibuat secara resmi oleh suatu lembaga Negara yang demi tegaknya akan diupayakan berdasarkan daya paksa yang dilakukan secara resmi pula oleh aparat Negara.³⁷ Maka bahan hukum primer yang akan dipakai dalam penelitian ini adalah:

³⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010), hlm. 21.

³⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 47.

³⁷ Soetandyo Wigojosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, (Malang: Setra Press, 2013), hlm. 67.

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata;
- 5) Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan;
- 6) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
- 7) Fatwa DSN MUI;
- 8) Peratutan-peraturan Bank Indonesia;dan
- 9) Kode Etik Notaris;

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang tidak menjadi dokumen resmi, seperti literature-literatur, buku-buku, kamus hukum, jurnal hukum, artikel dan wawancara terhadap ahli yang berkomentan dalam penelitin ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum pendukung seperti informasi terhadap kata-kata yang butuh penjelasan lebih lanjut yaitu, Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Ensiklopedia.

5. Metode Analisis

Penelitian ini akan menguraikan masalah dengan analisis deskriptif kualitatif dengan menelaan secara mendalam dan komprehensif terkait dengan aturan-aturan yang terdapat dalam peraturan yang mengatur tentang Kepastian Hukum Akad-Akad Syariah yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

G. Sistematika Penelitian

Agar dalam penyusunan Tesis ini nantinya terarah dan sistematis maka dibutuhkan sistematika pembahasan yang baik. Pembahasan dan penyusunan Tesis ini dibagi menjadi empat bab dan masing-masing terdiri dari sub-sub bab. Sistematikanya adalah sebagai berikut:

Dalam bab Pertama Merupakan Pendahuluan yang menjabarkan tentang latar belakang masalah dari judul penelitian sehingga penyusun menemukan rumusan masalah guna memperjelas batasan-batasan pembahasan yang dilakukan penyusun, sehingga menciptakan tujuan untuk menjawab rumusan masalah dari penyusun sehingga diharapkan dari penelitian penyusun dapat memberikan manfaat penelitian baik secara teoretis maupun praktis. Setelah itu penyusun melakukan penelusuran dan pencarian penelitian yang terdahulu yang sejenis dengan penelitian yang

penyusun lakukan baik berupa karya ilmiah, jurnal hukum, skripsi, tesis, desertasi dan lainnya yang disusun dalam orisionalitas penelitian guna untuk menghindari plagiasi dari penelitian terdahulu. Kerangka teori merupakan teori yang dipilih penyusun untuk memecahkan dan menjawab rumusah masalah penyusun. Kemudian metode penelitian guna memperoleh hasil yang efektif yang sesuai penyusun inginkan. Dan kemudian dilanjutkan sistematika penulisan agar penyusunan penelitian terarah dan sistematis. Penyusun juga membuat jadwal untuk melakukan penelitian hal ini dimaksud untuk mempermudah Penyusun dalam menyelsaikan tugas akhir ini. dan selanjutnya Penyusun juga membuat daftar pustaka guna mempermudah untuk melihat dari sumber mana Penyusun menggunakan referensi. Dalam bab pertama ini diakhiri dengan daftar pertanyaan agar nantinya penyusun lebih mudah untuk meminta data kepada narasumber.

Dalam bab kedua Merupakan gambaran umum mengenai Jabatan Notaris, yang mana dalam bab kedua menguraikan tentang tinjauan pustaka.

Dalam bab ketiga berisi tentang Pembahasan atau analisa secara komprehensif dan mendalam terkait dengan Kepastian Hukum Akad-Akad Syariah yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris ditinjau dari Undnag-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan bentuk perlindungan hukumnya bagi para pihak.

Dalam bab keempat, merupakan akhir dari rangkaian penelitian yang penyusun lakukan yaitu penutup dari keseluruhan rangkaian pembahasan yang berupa kesimpulan dan saran dan disertai dengan lampiran-lampiran yang penyusun anggap perlu untuk dilampirkan.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG NOTARIS, PERJANJIAN DAN AKAD

A. Ruang Lingkup Akta Notaris dan Notaris

1. Pengertian Notaris

Dalam Pasal 1 UUJN-P menjelaskan pengertian Notaris, Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

Notaris dalam bahasa Inggris disebut juga dengan *notary*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *van Notaris*, Notaris mempunyai peranan yang sangat penting dalam lalu lintas hukum, khususnya dalam bidang keperdataan, karena Notaris berkedudukan sebagai pejabat publik yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta dan kewenangan lainnya. Notaris merupakan sebuah profesi salah satu yang diangkat oleh Negara untuk menciptakan suatu alat bukti.³⁸

Secara Yuridis, pengertian Notaris tercantum dalam peraturan perundang-undangan yaitu terdapat dalam Pasal 1 *staatblad* 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*) telah merumuskan pengertian Notaris, yaitu:

“Para Notaris adalah pejabat-Pejabat Umum, khususnya berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, persetujuan, dan ketetapan-ketetapan, yang untuk itu diperintahkan oleh suatu Undang-Undang umum atau yang dikehendaki oleh orang-orang yang berkepentingan, yang akan terbukti dengan tulisan autentik, menjamin

³⁸ Efendi Paranginangin, *Anda Bermaksud Jadi Notaris?*, (Jakarta: Esa Study Club, 1979), hlm. 1.

hari dan tanggalnya, menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse-grosse, salinan-salinan, dan kutipan-kutipannya semua itu sejauh perbuatan akta-akta tersebut oleh suatu Undang-Undang umum tidak juga ditugaskan atau diserahkan kepada pejabat-pejabat atau oranglain.”

Terdapat dua hal yang tercantum dalam Pasal tersebut, yaitu tentang kedudukan Notaris dan juga tentang kewenangan Notaris, yang mana dalam Pasal tersebut di atas kedudukan Notaris adalah sebagai Pejabat Umum, yaitu orang yang memegang jabatan untuk mengurus kepentingan orang banyak, sedangkan kewenangan Notaris dalam Pasal tersebut adalah membuat akta autentik, maupun akta-akta yang dikehendaki oleh orang-orang yang berkepentingan, hal ini sesuai dengan apa yang telah dijelaskan dalam Pasal 1 UUJN-P.

Selain ketentuan di atas dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2016 tentang Majelis Kehormatan Notaris, Pasal 1 ayat (2) menjelaskan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.³⁹

UUJN-P mengatur secara rinci tentang jabatan Notaris sehingga dapat diharapkan bahwa akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Mengingat akta Notaris sebagai akta autentik merupakan alat bukti terkuat dan terpenuhi,

³⁹ Lihat Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 7 tahun 2016 tentang Majelis Kehormatan Notaris.

dalam undang-undang ini diatur dengan bentuk dan sifat akta Notaris, serta tentang minuta akta, grosse akta, salinan akta maupun kutipan akta.⁴⁰

Akta Notaris pada hakikatnya merupakan kebenaran formal, yang semua tertuang dalam akta autentik adalah kehendak para pihak, namun di samping itu Notaris perlu untuk memuat atau menjelaskan ke dalam akta autentik tersebut bahwa para pihak benar-benar menghendaki adanya pembuatan akta autentik tersebut, kapan dan di mana penandatungannya dilakukan harus jelas tertulis dalam akta autentik tersebut, sehingga tidak ada ruang bagi para pihak yang menyangkan akan kebenaran akta autentik tersebut. Sebagai alat bukti tertulis yang kuat dan terpenyuh, apa yang dinyatakan akta Notaris harus diterima kecuali pihak yang berkepentingan dapat membuktikan hal yang sebaliknya secara memuaskan di hadapan persidangan.

2. Notaris Sebagai Pejabat Umum

a. Pengertian Jabatan

Menurut arti dalam kamus,⁴¹ bahwa Jabatan berarti pekerjaan (tugas) dalam pemerintahan atau organisasi, arti Jabatan seperti ini dalam arti yang umum, untuk setiap bidang pekerjaan (tugas) yang sengaja dibuat untuk keperluan yang bersangkutan baik dalam Pemerintahan maupun organisasi yang dapat diubah sesuai dengan keperluan. Jabatan

⁴⁰ Saifuddin Arif, *Notariat Syariah dalam Praktik, Jilid Ke 1 Hukum Keluarga Islam*, (Jakarta: Darunnajah Publishing, 2011), hlm. 51-52.

⁴¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), hlm. 392.

merupakan subyek hukum (*persoon*) yakni pendukung hak dan kewajiban. Oleh hukum tatanegara kekuasaan tidak diberi kepada Pejabat (orang) melainkan diberikan kepada Jabatan (lingkungan pekerjaan). Sebagai subyek hukum yaitu badan hukum, maka jabatan itu dapat menjamin kontinuitas hak dan kewajiban. Pejabat (yang menduduki jabatan) selalu berganti-ganti, sedangkan Jabatan terus-menerus (*continue*). Misalnya jabatan Presiden atau Gubernur atau Walikota/Bupati merupakan lingkungan pekerjaan tetap, yang akan tetap ada sepanjang dibutuhkan oleh suatu pemerintahan. Jabatan-jabatan tersebut diisi atau dijabat oleh para subyek hukum yang dipilih atau diangkat untuk waktu tertentu yang akan menjalankan Jabatan yang ada.⁴²

Jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu serta bersifat berkesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap. Jabatan merupakan suatu subyek hukum, yakni pendukung hak dan kewajiban. Agar suatu Jabatan dapat berjalan maka jabatan tersebut disandang oleh subyek hukum lainnya yaitu orang-orang yang diangkat untuk melaksanakan Jabatan disebut pejabat. Suatu Jabatan tanpa ada Pejabatnya, maka Jabatan tersebut tidak dapat berjalan.⁴³

⁴² Habib Ajie, *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), hlm. 2-3.

⁴³*Ibid*, hlm. 4.

b. Pengertian Pejabat umum

Untuk sesuatu yang bersifat umum bahasa Belanda mempunyai istilah *Generaal*, *Algemeen*, *Openbaar* dan *Publiek*. Kata-kata tersebut mempunyai arti yang sama, tetapi dalam penerapannya bisa berbeda. *Generaal* diartikan umum, *Algemeen* berarti umum, *openbaar* dapat diartikan sesuatu urusan yang terbuka untuk umum, atau juga berarti umum, publik. Publik dapat juga diartikan umum. Dalam kamus Bahasa Indonesia umum berarti mengenai seluruhnya atau semuanya, secara menyeluruh, tidak menyangkut khusus (tertentu) saja. Dan publik berarti orang banyak (umum).⁴⁴

Kata *Generaal* dipergunakan untuk sesuatu yang tidak ditujukan untuk hal tertentu sebagai lawan kata khusus (*speciaal*), arti ini sama dengan kata umum dalam Bahasa Indonesia. Publik dalam bahasa Indonesia berkaitan dengan khalayak ramai. Dengan demikian arti *Generaal* dan umum mempunyai arti yang sama, yaitu untuk sesuatu yang tidak ditujukan untuk hal tertentu sebagai lawan kata khusus, sedangkan publik dalam bahasa Indonesia berkaitan dengan orang/masyarakat banyak secara umum. *Algemeen* diartikan sebagai pengaturan (aturan hukum) yang bersifat umum, seperti *Algemeen Bepalingen Vat Wetgeving Voor Nederlands-Indie* (ketentuan umum

⁴⁴*Ibid*, hlm. 13.

mengenai peraturan perundang-undangan di Indonesia, *staatblad* 1847-23).⁴⁵

Openbaar diartikan ditujukan kepada atau untuk lembaga (hukum) yang mempunyai tugas umum atau melayani umum, seperti *openbaar ambtenaar* yang ditujukan kepada Notaris sebagai pejabat umum yang melayani umum dalam pembuatan akta autentik. *Publiek* ditujukan untuk substansi suatu hukum, misalnya *Publiekrecht* yang berarti hukum Publik yang didalamnya ada keterlibatan pihak pemerintah, kebalikan dari hukum publik ini yaitu *privatrecht* yang berarti substansi hukum untuk hubungan orang perorang. *Publiek* ini merupakan sebutan yang ditujukan kepada atau untuk badan/pejabat pemerintah yang diperlengkapi dengan kekuasaan umum, misalnya *publieklichaam* yang berarti badan pemerintah/umum.⁴⁶ Sebutan Pejabat Publik dapat diberikan kepada mereka yang dalam tugasnya berfungsi untuk melayani kepentingan umum sesuai dengan kewenangannya. Tidak hanya kepada mereka yang berkedudukan sebagai Pejabat Eksekutif saja, tetapi juga kepada Notaris.

Pemberian kualifikasi Notaris sebagai Pejabat Umum berkaitan dengan wewenang Notaris. Menurut Pasal 15 ayat (1) UUJN-P bahwa Notaris berwenang membuat akta autentik, sepanjang pembuatan akta-akta tersebut tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada Pejabat atau oranglain. Pemberian wewenang kepada Pejabat atau instansi lain,

⁴⁵*Ibid*, hlm. 14.

⁴⁶ *Ibid*.

seperti kantor Catatan Sipil, tidak berarti memberikan kualifikasi sebagai pejabat umum tetapi hanya menjalankan fungsi sebagai pejabat publik saja, ketika membuat akta-akta yang ditentukan oleh aturan hukum, dan kedudukan mereka tetap dalam jabatannya seperti semula sebagai Pegawai Negeri. Misalnya akta-akta yang dibuat oleh Kantor Catatan Sipil juga termasuk akta autentik. Kepala Kantor Catatan Sipil yang membuat dan menandatangani tetap berkedudukan sebagai Pegawai Negeri.⁴⁷

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, bahwa Notaris berwenang membuat akta sepanjang dikehendaki oleh para pihak atau menurut aturan hukum wajib dibuat dalam bentuk akta autentik, pembuatan akta tersebut harus berdasarkan aturan hukum yang berkaitan dengan prosedur pembuatan akta Notaris, sehingga Jabatan Notaris sebagai Pejabat Umum tidak perlu lagi diberi sebutan lain yang berkaitan dengan kewenangan Notaris, seperti Notaris sebagai pembuat akta koperasi berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Republik Indonesia nomor 98/KEP/M. KUKM/XI/2004, tanggal 24 September 2004 tentang Notaris Sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Koperasi, kemudian Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) berdasarkan Pasal 37 ayat (3) dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf,

⁴⁷ Wawan Setiawan, *Kedudukan dan Keberdaan Serta Fungsi dan Peranan Notaris Sebagai Pejabat umum dan Pejabat Pembuat Akta Tanag Menurut Sistem Hukum di Indonesia*, Ikatan Notaris Indonesia, Daerah Jawa Timur, 22-23 Mei 1998, hlm., 7.

pemberian sebutan lain kepada Notaris seperti tersebut di atas telah menceridai makna Pejabat Umum, seakan-akan Notaris akan memppunyai kewenangan tertentu jika disebutkan dalam suatu aturan hukum dari instansi pemerintah.⁴⁸

Notaris sebagai Pejabat Umum, dalam pengertian mempunyai wewenang dengan pengecualian. Dengan mengkategorikan Notaris sebagai Pejabat Umum. Dalam hal ini umum yang bermakna hukum, bukan Umum sebagai khalayak umum. Notaris sebagai pejabat umum tidak berarti sama dengan dengan pejabat umum dalam bidang pemerintahan yang dikategorikan sebagai badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, hal ini dapat dibedakan dari produk masing-masing Pejabat Umum tersebut. Notaris sebagai Pejabat Umum produk akhirnya yaitu akta autentik, yang terkait dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian. Akta tidak memenuhi syarat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang bersifat konkret, individual dan final serta tidak menimbulkan akibat hukum perdata bagi seseorang atau badan hukum perdata, karena akta merupakan formulasi keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) para pihak yang dituangkan dalam akta Notaris yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris. Sengketa dalam bidang perdata diperiksa di Pengadilan umum (negeri). Pejabat Umum dalam bidang pemerintahan produknya yaitu Surat Keputusan atau Ketetapan yang terkait dalam ketentuan Hukum Administrasi

⁴⁸ Habib Adjic, *Penggerogotan Wewenang Notaris Sebagai Pejabat Umum*, Majalah Renvoi Nomor 04, Th. II, 3 September 2004, hlm., 32.

Negara yang memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, dan sedangkan dalam Hukum Administrasi diperiksa di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Notaris sebagai Pejabat Umum yang bukan Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara.⁴⁹

Berdasarkan uraian di atas, Notaris sebagai Pejabat Umum yang bukan Pejabat Tata Usaha Negara, dengan wewenang tersebut dalam aturan hukum yang mengatur jabatan Notaris sebagaimana tercantum dalam Pasal 15 UUJN-P.

3. Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta

Melalui pengertian Notaris tersebut di atas terlihat bahwa tugas seorang Notaris adalah menjadi Pejabat Umum, sedangkan wewenangnya adalah membuat akta autentik. Sedangkan akta autentik adalah suatu akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya. Akta Notaris sebagai akta autentik dibuat menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan oleh undang-undang.⁵⁰

⁴⁹Habib Adjie, *Op.Cit.*, hlm., 21.

⁵⁰Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit.*, hlm., 16.

UUJN-P telah mengatur sedemikian rincinya mengenai kewenangan Notaris⁵¹ yang tertuang dalam Pasal 1 yaitu:

“Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undnag-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya”

Selain yang telah dijelaskan tersebut di atas, kewenangan Notaris juga diatur daslam Pasal 15 yaitu:

- (1) 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;
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - a. Mengesahkan tandatangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. Membuat kopi dari asli 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; atau membuat akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayai (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Substansi Pasal-Pasal tersebut menegaskan mengenai kewenangan Notaris pada Pasal 1 angka 1, kewenangan Notaris berdasarkan UUJN-P atau berdasarkan undang-undang lainnya. Pada Pasal 15 ayat (1) dan

⁵¹Lihat UUJN Pasal 1 angka (1) dan Pasal 15.

(3), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diharuskan atau diatur dalam perundang-undangan. Dalam Pasal-Pasal tersebut, UUJN-P mengatur kewenangan Notaris berdasarkan undang-undang dan peraturan perundang-undangan.⁵²

Penjelasan Pasal 15 ayat (3) menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan antara lain, kewenangan mensertifikasi transaksi yang dilakukan secara elektronik (*cyber notary*), membuat akta ikrar wakaf, dan hipotek pesawat terbang. Kewenangan Notaris telah ditentukan oleh UUJN-P sendiri sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 tersebut. Khususnya dalam membuat akta, yaitu untuk perbuatan atau tindakan hukum yang diperintahkan oleh:

1. Undang-undang, atau
2. Para Pihak sendiri yang datang menghadap Notaris dikehendaki dalam bentuk akta Notaris.⁵³

Selain yang telah diatur dalam UUJN-P kewenangan Notaris dalam membuat akta autentik juga telah dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (1), yaitu: Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta Notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia.⁵⁴ Selain

⁵² Habib Adjie, *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004*, (Bandung: Refika Aditama, 2015)., hlm. 2.

⁵³ *Ibid.*, hlm., 3.

⁵⁴ Lihat Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Pendirian Perseroan Terbatas yang harus menggunakan akta Notaris, pendirian Koperasi juga harus didirikan dengan akta Notaris, hal ini tercantum dalam Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang tentang Koperasi.⁵⁵

Dalam penjelasan UUN-P diterangkan pentingnya profesi Notaris, yakni terkait dengan pembuatan akta autentik. Pembuatan akta autentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Selain akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.⁵⁶

Akta Notaris tidak dapat dinyatakan sebagai akta autentik jika dalam pembuatan akta tersebut menyimpang dari aturan yang telah ditetapkan dan diatur sedemikian jelas di dalam UUN-P yaitu pada Pasal 38 dan Pasal 39.

4. Syarat Akta Notaris Sebagai Akta Autentik

Hukum pembuktian mengenal adanya alat bukti yang berupa surat sebagai alat bukti tertulis. Surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda tangan bacaan yang dimaksudkan untuk menyampaikan buah

⁵⁵ Habib Adjiedan Muhammad Hafidh, *Kompilasi Peraturan Perundang-undangan Yayasan*, (Semarang: Pustaka Zaman, 2013), hlm., 28.

⁵⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia...Op. Cit.*, hlm., 15.

pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Surat sebagai alat bukti tertulis dibagi menjadi dua yaitu surat yang merupakan akta dan surat-surat yang bukan akta. Sedangkan akta dibagi lebih lanjut menjadi akta autentik dan akta di bawah tangan. Membuat akta autentik inilah pekerjaan pokok sekaligus wewenang Notaris.⁵⁷

Akta sendiri adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Jadi untuk dapat digolongkan dalam pengertian akta maka surat harus ditandatangani. Keharusan ditandatanganinya surat untuk dapat disebut akta berasal dari Pasal 1869 KUHPerdara. Keharusan adanya tanda tangan tidak lain bertujuan untuk membedakan akta yang satu dengan akta yang lain atau dari akta yang dibuat orang lain. Fungsi tanda tangan adalah untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisir sebuah akta. Akta yang dibuat oleh A dan B dapat diidentifikasi dari tanda tangan yang dibubuhkan dalam tanda tangan pada akta-akta tersebut. Oleh karena itu nama atau tanda tangan yang ditulis dengan huruf blok tidaklah cukup, karena dari tulisan huruf balok itu tidak tampak ciri-ciri atau sifat-sifat pembuat.⁵⁸

⁵⁷*Ibid.*, hlm., 17.

⁵⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm., 142-143.

Selain Pasal 1869 KUHPperdata, Pasal 1868 KUHPperdata merupakan sumber untuk otensitas akta Notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:⁵⁹

1. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum;
2. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang;
3. Pejabat Umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Autentik tidaknya suatu akta tidaklah cukup apabila akta tersebut dibuat oleh atau di hadapan Pejabat (Notaris) saja. Namun cara membuat akta autentik tersebut haruslah menurut ketentuan yang ditetapkan oleh undang-undang. Suatu akta yang dibuat oleh seorang pejabat tanpa ada wewenang dan tanpa ada kemampuan untuk membuatnya atau tidak memenuhi syarat, tidaklah dapat dianggap sebagai akta autentik, tetapi mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan apabila ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan.⁶⁰

Tentang kekuatan pembuktian dari akta Notaris sebagai alat bukti umumnya dapat dikatakan bahwa pada umumnya akta Notaris dibedakan menjadi tiga macam kekuatan pembuktian yakni:⁶¹

⁵⁹Lihat Pasal 1868 KUHPperdata.

⁶⁰*Ibid.*, hlm., 146-147.

⁶¹R. Sugondo Notodisoerya, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), hlm., 19.

1. Kekuatan pembuktian lahiriah (*uitwendige bewijskracht*);
2. Kekuatan pembuktian formal (*formale bewijskracht*);
3. Kekuatan pembuktian material (*materiele bewijskracht*).

B. Ketentuan dan Ruang Lingkup Akad

1. Pengertian Akad

Akad menjadi sesuatu yang penting dalam setiap transaksi, termasuk akad/transaksi dalam bisnis syariah. Akad atau *contract* (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian lebih luas sering dinamakan dengan perjanjian.⁶² Akad secara khusus berarti keterkaitan antara *ijab* (pernyataan/ penawaran/ pemindahan kepemilikan), dan *qabul* (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu.⁶³

Akad merupakan suatu kesepakatan atau komitmen bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya. Kontrak sebagai ikatan atau hubungan di antara *ijab* dan *qabul* yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakkan. Terdapat juga pakar yang mendefinisikan sebagai satu perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang berdasarkan kesepakatan atau kerelaan

⁶²M. Nadrotuzzaman Hosen, et al., *Materi Dakwah Ekonomi Islam*, (Jakarta: PKES, 2008), hlm., 78.

⁶³Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syari'ah*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm. 35.

bersama.⁶⁴ para ahli hukum Islam mendefinisikan akad sebagai pertalian antara *ijab* dan *qabul* yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya.⁶⁵

Dalam Al-Qur'an setidaknya terdapat dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu kata akad (*Al-'Aqadu*) dan kata 'Ahd (*Al-Ahdu*). Kata *al-'aqadu* dalam arti perjanjian. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an surat *Al-Maidah* (5) yang artinya "Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu", sedangkan kata *al-'ahdu* dalam Al-Qur'an berarti masa pesan, jani atau perjanjian seperti dalam surat *Ali-Imran* (3), yang artinya "(Bukan demikian), sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat) nya bertaqwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertaqwa".⁶⁶

Istilah 'ahdu di atas mengacu kepada pernyataan seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau untuk tidak mengerjakan sesuatu dan tidak ada sangkut-pautnya dengan orang lain. Perjanjian yang dibuat seseorang tidak memerlukan persetujuan pihak lain, baik setuju maupun tidak, tidak berpengaruh kepada janji yang dibuat oleh orang tersebut. Perkataan 'ahdu mengacu terjadinya dua perjanjian atau lebih, yaitu bila seseorang mengadakan janji kemudian ada orang lain yang menyetujui janji tersebut serta menyatakan pula suatu janji yang

⁶⁴Hasbi Ash-Shidieqy, *Pengantar Fikih Muamalat*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1999, hlm. 32.

⁶⁵Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 45-46.

⁶⁶Aunur Rohim Faqih, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah & Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2017), hlm. 148.

berhubungan dengan janji yang pertama, maka terjadilah perikatan dua buah janji (*'ahdu*) dan dua orang yang mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain diebut perikatan (akad).⁶⁷

Akad dalam hukum Islam mempunyai karakteristik sebagai berikut:⁶⁸

- a. Hukum Islam dalam hal akad menganut teori kepercayaan, tidak menganut teori kemampuan;
- b. Akad berdasarkan definisi-definisi yang dikemukakan di atas tidak meliputi kehendak sepihak; dan
- c. Akad termasuk ke dalam tindakan hukum; dan
- d. Definisi-definisi akad di atas dari semangat obyektivisme (*mau'iyah*) yang menguasai hukum Islam.

2. Macam-Macam Akad

Macam-macam akad disebut juga produk-produk pembiayaan dalam bank syariah, yang mana dalam pembiayaan banyak sekali pembagian macam-macamnya.

Pembiayaan atau *financing*, yaitu pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun lembaga. Dengan kata lain, pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan.⁶⁹

Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan, pembiayaan adalah penyediaan uang atau

⁶⁷*Ibid.*, hlm. 149.

⁶⁸Kuat Ismanto, *Manajemen Syariah: Implementasi TQM Dalam Lembaga Keuangan Syariah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 102.

⁶⁹Muhamad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, (Yogyakarta: AMP YKPN, 2005), hlm. 17.

tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.⁷⁰

Sedangkan menurut Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Perbankan Syariah, yang dimaksud pembiayaan dinyatakan sebagai berikut:

- “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 muntahiyah bittamlik;
 - c. Transaksi jual-beli dalam bentuk piutang murabahah, salam dan istishna’;
 - d. Transaksi pinjam-meminjam dalam bentuk piutang qard; dan
 - e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, *tanpa imbalan atau bagi hasil*. ”

Dari pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah kegiatan yang berupa penyediaan uang dan barang dari pihak bank kepada nasabah sesuai kesepakatan yang mewajibkan untuk mengembalikan uang setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan bagi hasil dengan didasari prinsip syariah yaitu bagi hasil (*mudharabah*), kongsi (*musyarakah*), sewa beli (*ijarah*).⁷¹

⁷⁰Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-undang Perbankan.

⁷¹ Aunur Rohim Fqih, *Op. Cit.*, hlm. 74.

Pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok bank syariah. Pembiayaan dimaksud yaitu dengan pemberian fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang membutuhkan pembiayaan. Menurut sifat penggunaannya pembiayaan dapat dibagi menjadi 2 (dua) hal, yaitu sebagai berikut:⁷²

a. Pembiayaan Produktif

Pembiayaan produktif adalah pembiayaan yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan produksi dalam arti luas, yaitu untuk peningkatan usaha, baik usaha produk perdagangan maupun investasi yang menurut keperluannya terbagi menjadi:

- 1) Pembiayaan modal kerja, yaitu pembiayaan untuk memenuhi kebutuhan, seperti peningkatan produksi, baik secara kuantitatif, yaitu jumlah hasil produksi, maupun secara kualitatif, yaitu peningkatan kualitas atau mutu hasil produksi; atau untuk keperluan perdagangan atau peningkatan *utility of place* dari suatu barang;
- 2) Pembiayaan investasi untuk memenuhi kebutuhan barang-barang modal (*capital goods*) serta fasilitas-fasilitas yang erat kaitannya dengan itu.

b. Pembiayaan Konsumtif

⁷²*Ibid.*, hlm. 75.

Yaitu pembiayaan yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan konsumsi yang akan habis digunakan, kebutuhan konsumsi dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu diantaranya:

- 1) Kebutuhan primer, adalah kebutuhan pokok, baik berupa barang, seperti makanan, minuman, pakaian dan tempat tinggal maupun berupa jasa, seperti pendidikan dasar dan pengobatan;
- 2) Kebutuhan sekunder, adalah kebutuhan tambahan yang secara kuantitatif maupun kualitatif lebih tinggi atau lebih mewah dari kebutuhan primer, baik berupa barang, seperti bangunan rumah, kendaraan, perhiasan maupun jasa seperti pendidikan, pariwisata, hiburan dan sebagainya.

Produk bank syariah yang berkaitan dengan penyaluran dana, dalam istilah perbankan syariah dikenal dengan pembiayaan di mana dalam praktiknya harus dengan prinsip syariah. Praktik pembiayaan tersebut mempunyai sebuah sub sistem yang harus mengikuti ketentuan yang telah diatur dalam Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Perbankan Syariah, yaitu pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*; pembiayaan berdasarkan prinsip sewa-menyewa dalam bentuk *Ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiyah bi al-tamlik*, pembiayaan berdasarkan jual-beli dalam bentuk piutang adalah *Murabahah*, *salam* dan *istishna'*; pembiayaan berdasarkan pinjam meminjam dalam bentuk *qardh*;

dan pembiayaan berdasarkan pinjam-meminjam dalam bentuk piutang *Qardh*; dan pembiayaan berdasarkan sewa-menyewa jasa dalam bentuk jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa.⁷³ berikut uraian dan penjelasannya:

a) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Bagi Hasil

Bentuk penyaluran dana yang ditujukan untuk kepentingan investasi dalam perbankan Islam dapat dilakukan berdasarkan akad bagi hasil. Secara umum akad bagi hasil dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *mudharabah* dan *musyarakah*, termasuk didalamnya sebenarnya terdapat jenis *muzaraah* dan *musaqah* walaupun jarang digunakan oleh bank syariah, khususnya di Indonesia.⁷⁴

(1) Pembiayaan Mudharabah

Pembiayaan berdasarkan prinsip *mudharabah* adalah pembiayaan untuk masyarakat yang memiliki keahlian tetapi tidak mempunyai modal, bank syariah bersedia membiayai sepenuhnya suatu proyek usaha. Bank syariah sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) memberikan pinjaman modal usaha pada masyarakat atau pengelola dana (*mudharib*) untuk dikelola secara baik.⁷⁵ Rasio keuntungan misalnya 30%:70%,

⁷³*Ibid.*, hlm. 77

⁷⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan syariah, Op. Cit.*, hlm. 130.

⁷⁵ AMir Mu'allim, "Praktek Pembiayaan Bank Syariah dan Problematikanya", dalam *Jurnal Al-Mawarid*, Edisi XI, (Tahun 2004), hlm. 49.

35%:65% atau 40%:60% sesuai kesepakatan yang dibuat antara bank syariah dengan nasabah. Apabila terjadi kerugian atas usaha yang dijalankan nasabah, maka masing-masing pihak secara berimbang menanggung kerugian tersebut.

Dalam pembiayaan ini Lembaga Keuangan Syariah (LKS) membiayai 100% kebutuhan suatu kegiatan usaha kepada nasabah. Jangka waktu usaha, tatacara pengembalian dana, dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Mudharib boleh melakukan berbagai macam usaha yang telah disepakati bersama dan sesuai dengan ketentuan syariah, dan LKS tidak ikut serta dalam manajemen perusahaan atau proyek tetapi mempunyai hak untuk melakukan pembinaan dan pengawasan. Jumlah dana pembiayaan harus dinyatakan dengan jelas dalam bentuk tunai dan bukan piutang. LKS sebagai penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudharabah kecuali mudharib (nasabah) melakukan kesalahan disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian.⁷⁶

Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar *mudharib* tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari *Mudharib* atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila

⁷⁶Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Op. Cit.*, hlm. 136.

mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Kriteria pengusaha, prosedur pembiayaan, dan mekanisme pembagian keuntungan diatur oleh LKS dengan memperhatikan fatwa DSN. Biaya operasional dibebankan kepada *mudharib*. Dalam hal penyandang dana (LKS) tidak melakukan kewajiban atau melakukan pelanggaran terhadap kesepakatan, *mudharib* berhak mendapat ganti rugi atau biaya yang telah dikeluarkan.⁷⁷

(2) Pembiayaan Musyarakah

Pembiayaan *musyarakah* adalah penanaman dana dari pemilik dana/modal untuk mencampurkan dana/modal mereka pada suatu usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dana/modal berdasarkan bagian dana/modal masing-masing. Inti dari *musyarakah* adalah bahwa para pihak sama-sama memasukkan dana ke dalam usaha yang dilakukan.⁷⁸

Dengan demikian berbeda dengan *mudharabah* di mana pihak *shahibul maal* menyediakan 100%, dalam skema *musyarakah* ini bank memberikan pembiayaan sejumlah yang disepakati dan bank mempunyai hak untuk melakukan *hands-*

⁷⁷*Ibid.*, hlm. 137.

⁷⁸Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 131.

on management terhadap usaha yang dilakukan oleh nasabahnya. Konsekuensi yuridisnya adalah bahwa keuntungan dibagi dan kerugian ditanggung bersama sesuai dengan kontribusi modal masing-masing.⁷⁹

Pada prinsipnya proyek atau kegiatan usaha yang akan dikerjakan *feasible* dan tidak bertentangan dengan syariah. Para pihak yang turut dalam kerjasama memasukkan dana *musyarakah*, dengan ketentuan dapat berupa uang tunai atau aset yang *likuid* dan dana yang terhimpun bukan lagi milik perorangan tetapi menjadi dana usaha. Pengelola usaha dapat merupakan pemilik modal atau orang yang ditunjuk oleh pemilik modal, pemilik modal dapat melakukan intervensi atas kebijakan usaha dan bagi hasil (*nisbah*) didasarkan atas porsi kontribusi modal atau sesuai dengan kesepakatan bersama.⁸⁰

b) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Jual-Beli

Implementasi akad jual-beli merupakan salah satu cara yang ditempuh bank dalam rangka menyalurkan dana kepada masyarakat. Produk dari bank yang didasarkan pada akad jual-beli ini terdiri dari *murabahah*, *salam* dan *istishna*.

(1) Murabahah

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰Ahdiana Yuni Lestari, *Op. Cit.*, hlm. 145.

Murabahah diartikan sebagai suatu perjanjian antara bank dengan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah. Obyeknya bisa berupa barang modal seperti mesin-mesin industri, maupun barang untuk kebutuhan sehari-hari seperti sepeda motor.⁸¹

Murabahah merupakan akad jual-beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Akad ini merupakan salah satu bentuk *natural certainty contracts*, karena dalam *murabahah* ditentukan beberapa *required rate of profit*-nya (keuntungan yang diperoleh).⁸²

Contoh dari *murabahah* misalnya seperti, ada seseorang nasabah ingin memiliki sepeda motor. Ia mengajukan permohonan agar bank syariah membelikannya. Melalui prosedur yang telah diteliti kemudian dinyatakan bank syariah menyetujui permohonan nasabah tersebut, maka bank syariah membelikan motor tersebut dan kemudian diberikan kepada nasabah, jika harga motor tersebut Rp. 11.000.000 (sebelas juta rupiah) dan bank syariah mengambil keuntungan Rp. 1.000.000 (satu juta rupiah) selama dua tahun angsuran. Maka harga yang ditetapkan adalah Rp. 12.000.000 (dua

⁸¹Suhrawardi K Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 62.

⁸²A Karim Adimarwan, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan*, Edisi keempat, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 113.

belas juta rupiah), dengan ketentuan nasabah dapat mencicil setiap bulannya sebesar Rp. 500.000 (lima ratus ribu rupiah).⁸³

(2) Salam

Salam adalah jual-beli barang dengan cara pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai terlebih dahulu secara penuh. Dalam praktiknya di dunia perbankan salam bisa seperti nasabah yang mengajukan pembiayaan manufaktur seperti untuk pembuatan garmen dengan spesifikasi tertentu kepada pihak bank. Kemudian, pihak bank akan mereferensikan kepada nasabah untuk menggunakan produk *salam*, ini berarti secara otomatis bank menjadi pihak pemesan atas produk garmen yang akan diproduksi oleh nasabah, dan pihak bank akan membayar dana yang dibutuhkan pada waktu pengikatan/kontrak. Kemudian, pihak bank akan mencari pembeli kedua, seperti pedagang grosir, atau bisa kepada rekan produsen garmen atas rekomendasi yang diberikan. Bila produk *garmen* telah selesai diproduksi, bisa dihantarkan (*delivery*) secara langsung kepada rekanan tersebut. Kemudian, rekan nasabah tersebut membayar kepada pihak bank, baik secara tunai ataupun cicilan.⁸⁴

(3) Istishna

⁸³Mu'allim, *Op. Cit.*, hlm. 52.

⁸⁴Penjelasan fatwa DSN No. 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam.

Istishna didefinisikan sebagai kegiatan jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati dengan pembayaran sesuai dengan kesepakatan. Bahwa antara *Salam* dan *Istishna* hampir sama, yaitu jual beli dengan cara memesan terlebih dahulu. Perbedaan antara *salam* dan *istishna* terletak pada cara pembayaran harga beli dan obyek yang diperjualbelikan. Dalam *salam* pihak pembeli harus membayar terlebih dahulu secara tunai dimuka dan obyeknya biasanya berupa produk-produk hasil pertanian, sedangkan pada *istishna* terserah dari pihak pemesan mau membayar harga beli di muka secara tunai, secara angsuran maupun membayar pada saat barang pesanan sudah jadi, kemudian yang menjadi obyek dari *istishna* biasanya berupa barang *furniture*.⁸⁵

Akad *Istishna* biasanya dipraktikkan pada perbankan proyek konstruksi, di mana nasabah memerlukan biaya untuk membangun suatu konstruksi. Akad ini identik dengan akad *salam* dalam hal cara memperoleh aset, karenanya kontrak *istishna* akan selesai ketika barang/bangunan itu selesai dibuat.⁸⁶

⁸⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 106.

⁸⁶ Penjelasan Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Istishna.

c) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan

Akad Sewa- Menyewa

Pembiayaan berdasarkan prinsip sewa-menyewa dalam praktik perbankan syariah terbentuk dalam *ijarah* atau *ijarah muntahiyah bi al-tamlik*. Akad ini merupakan perpaduan antara *ijarah* dengan *al-bai'*, yakni akad sewa yang diakhiri dengan jual-beli. Akad yang awalnya sewa yang pada akhir masa angsuran menjadi jual beli karena terjadi perpindahan kepemilikan atas barang yang disewakan. Transaksi ini sering disebut dengan sewa-beli.⁸⁷

Pembiayaan dengan sistem ini digunakan dalam lembaga keuangan karena pada umumnya bank syariah tidak akan menyimpan barang dengan tujuan semata-mata untuk menyewakan secara terus menerus, melainkan sekedar mencari barang yang disewakan, tetapi lebih berminat pada perputaran dananya. Oleh karenanya, akad Ijarah dikembangkan ke dalam bentuk pembiayaan dengan akad *ijarah muntahiyah bi al-tamlik*.⁸⁸

d) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan

Dibidang Jasa

Perbankan syariah sebagai bank yang bebas bunga dalam menjual produk-produknya mendapatkan pendapatan berupa

84. ⁸⁷ Muhammad Ridwan, *Kontruksi Bank Syariah*, (Yogyakarta: Pustaka SM, 2007), hlm.

⁸⁸*Ibid.*

bagi hasil, *margin*, biaya administrasi, dan *fee*. Bagi hasil merupakan pendapatan bank dari pembiayaan mudharabah dan musyarakah yang digulirkan kepada nasabah, margin merupakan pendapatan bank dari pembiayaan sedangkan *fee* dan biaya administrasi merupakan pendapatan bank dari sektor jasa.⁸⁹

Produk perbankan syariah dibidang jasa ini merupakan salah satu sektor pendapatan yang saat ini dikembangkan oleh bank-bank syariah. Berbagai produk baru dikeluarkan oleh bank dengan terlebih dahulu pihak bank meminta fatwa dari Dewan Syariah Nasional (DSN). pengeluaran produk baru sebagaimana dimaksud juga memerlukan izin dari Bank Indonesia sebagai pemegang otoritas perbankan. Dalam rangka memberikan pengaturan terhadap produk-produk perbankan syariah, Bank Indonesia telah mengeluarkan PBI No. 10/17/PBI/2008 tentang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah. Latar belakang munculnya PBI ini antara lain karena perkembangan dan kelangsungan usaha bank tergantung dari kemampuan bank dalam melakukan inovasi produk dan jasa bank. Di sisi lain bahwa implementasi atas banyaknya inovasi produk dan jasa Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah harus tetap mengacu kepada Prinsip Syariah dan Prinsip kehati-hatian.⁹⁰

⁸⁹Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 152.

⁹⁰Lihat Konsideran PBI No. 10/17/PBI/2008 tentang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.

Produk perbankan syariah di bidang jasa didasarkan pada akad-akad yang sudah dikenal dalam Islam, antara lain *Hawalah*, *wakalah*, *kafalah*, dan sebagainya. Berikut penjelasannya:

a. Hawalah

Hawalah adalah pengalihan hutang dari orang yang berhutang kepada oranglain yang wajib menanggungnya. Dalam istilah Islam merupakan pemindahan beban hutang dari *muhil* (orang yang berhutang) menjadi tanggungan *muhal* 'alaih atau orang yang berkewajiban membayar hutang.⁹¹

Menurut Zainul Arifin⁹², *Hawalah* adalah akad pemindahan utang/piutang suatu pihak kepada pihak lain. Dengan demikian di dalamnya terdapat tiga pihak, yaitu pihak berutang (*muhil* atau *madin*), pihak yang memberi utang (*muhal* atau *da'in*), dan pihak yang menerima tambahan (*muhal'alaih*).

Akad *Hawalah* bisa diilustrasikan secara sederhana seperti berikut, antara A (*muhal*) memberi pinjaman kepada B (*muhil*), sedangkan B masih mempunyai piutang kepada C (*Muhal'alaih*) sebesar hutang B kepada A, ketika B tidak mampu membayar utangnya kepada A, maka B mengalihkan beban utangnya tersebut kepada C. sehingga, yang mempunyai

⁹¹Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah*, Op. Cit., hlm. 153.

⁹²Zainul Arifin, *Memahami Bank Syariah: lingkup, Peluang, Tantangan dan Prospek*, (Jakarta: Alvabet, 1999), hlm. 33.

kewajiban membayar hutang kepada B kepada A, dengan begitu hutang C sebelumnya kepada B dianggap selesai dan beralih kepada A.

b. Wakalah

Wakalah secara umum diartikan sebagai suatu perjanjian di mana seseorang mendelegasikan atau menyerahkan suatu wewenang (kekuasaan) kepada seseorang yang lain untuk menyelenggarakan sesuatu urusan, dan orang lain tersebut menerimanya, dan melaksanakannya untuk dan atas nama pemberi kuasa. Pemberian kuasa ini tentu saja ada yang sifatnya sukarela maupun yang sifatnya profit, dengan pemberian semacam upah/*fee* kepada pihak yang menerima kuasa. Namun, dalam praktik biasanya pemberian kuasa dilaksanakan dengan cuma-cuma, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya.⁹³

Di dalam fiqih berdasarkan ruang lingkupnya *wakalah* dibedakan menjadi tiga macam, yaitu:⁹⁴

- a) *Wakalah al mutlaqah*, yaitu mewakilkan secara mutlak, tanpa batasan waktu dan untuk segala urusan;
- b) *Wakalah al muqayyadah*, yaitu penunjukan wakil untuk bertindak atas namanya dalam urusan-urusan tertentu;

⁹³ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 163.

⁹⁴ Adiwarman A. Karim, *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm, 32.

c) *Wakalah al ammah*, perwakilan yang lebih luas dari al-muqayyadah tetapi lebih sederhana dari al-mutlaqah.

Dalam konteks hukum positif Indonesia mengenai perjanjian pemberian kuasa (*wakalah*) ini juga dibedakan menjadi dua macam, yaitu, yang pertama adalah Kuasa Umum, Kuasa Umum ini merupakan pemberian kuasa kepada oranglain yang dirumuskan dengan kata-kata yang umum, meliputi segala kepentingan. Dalam kuasa umum ini menurut Subekti hanya meliputi perbuatan-perbuatan pengurusan, sehingga tidak pada hal-hal yang sifatnya mengalihkan atau membebaskan hak (*beschikking*), dan yang kedua adalah Kuasa khusus, kuasa khusus akan diberikan untuk hal-hal yang sifatnya khusus sehingga dalam surat kuasa itu harus dicantumkan kata-kata “Kuasa Khusus”. adapun perbuatan yang harus didasarkan pada surat kuasa khusus antara lain adalah mengajukan perkara ke Pengadilan, serta pemindahan barang (menjual, menghibahkan, mewakafkan).⁹⁵

Kedua macam bentuk pemberian kuasa ini, dalam Islam juga dapat dialihkan kepada pihak lain atau dilakukan kuasa substitusi. Hal ini diperoleh sepanjang dalam pemberaian kuasa yang pertama dijelaskan secara tegas bahwa penerima kuasa mempunyai hak untuk memberikan kuasa kepada pihak lain.

⁹⁵Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 164.

Apabila kuasa substitusi dilakukan tanpa didasarkan pada kebolehan sebagaimana yang tercantum di dalam surat kuasa semula, bearti bahwa penerima kuasa telah melakukan urusan yang di luar kewenangannya. Dalam hal terjadi yang demikian, maka konsekuensi yuridisnya adalah berupa tanggung jawab mengganti kerugian apabila yang dilakukan kuasa substitusi menimbulkan kerugian, bahkan perbuatan yang dilakukan oleh penerima kuasa semula tidak sah.⁹⁶

c. Kafalah

Seseorang dalam kehidupan sehari-hari ketika hendak melakukan kegiatan meminjam/hutang kepada orang lain biasanya diminta untuk memberikan jaminan bahwa ia dikemudian hari pasti membayar utangnya tersebut. Untuk itu ia bisa meminjamkan barangnya yang berupa barang bergerak dengan sistem gadai atau fidusia, menjaminkan barang yang tidak bergerak dengan hipotik atau hak tanggungan pun juga dapat meminta oranglain untuk menjadi penjamin atas hutang-hutangnya.⁹⁷

Jaminan yang diberikan oleh oranglain selaku pihak ketiga ini dikenal dengan istilah *borgtoch* atau *personal guaranty*. Dalam praktiknya penanggungan hutang ini dapat dilaksanakan perorangan ataupun oleh instansi perbankan (*bank guaranty*).

⁹⁶*Ibid.*

⁹⁷*Ibid.*, hlm. 158.

dalam konteks Islam penanggungan hutang ini dikenal dengan istilah *kafalah*, yaitu orang yang diperbolehkan bertindak (berakal sehat) berjanji menunaikan hak yang wajib ditunaikan orang lain atau berjanji menghadirkan hak tersebut di Pengadilan.⁹⁸

Menurut M. Syafii Antonio, *al-kafalah* merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain, *kafalah* juga berarti mengalihkan tanggungjawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.⁹⁹

Berdasarkan pengertian di atas, dapat di sederhanakan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian yang bersifat *accessoir* atau perjanjian tambahan dari perjanjian utang-piutang yang sebagai perjanjian pokoknya. Konsekuensi yuridisnya adalah keberadaannya sangatlah tergantung kepada perjanjian pokoknya.

3. Syarat Sahnya Akad

Suatu akad dapat dipandang terjadi harus diperhatikan rukun dan syarat-syaratnya. Dalam syariah, rukun dan syarat sama-sama menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi. Dengan kata lain, rukun

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori Ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, 2012), hlm. 45.

merupakan suatu unsur yang menentukan terjadinya perbuatan (akad). dan syarat akad menentukan sah tidaknya akad. Ahli hukum Islam sepakat bahwa rukun merupakan unsur yang menentukan/membentuk substansi sesuatu. Sehingga rukun akad merupakan unsur yang membentuk akad jika terpenuhi berarti akad itu benar-benar terjadi. Rukun adalah unsur yang mutlak harus ada dalam suatu hal peristiwa atau tindakan. Ilmuan hukum islam berbeda pendapat dalam menentukan unsur mana yang menentukan atau yang membentuk akad.¹⁰⁰

Rukun akad adalah *ijab* dan *qabul*, sebab akad adalah suatu perikatan antara *ijab* dan *qabul*. Sedangkan akad sendiri adalah pertemuan kehendak yang berupa ucapan atau bentuk ungkapan lain dan masing-masing pihak. Oleh sebab itu, unsur pokok yang membentuk akad itu hanyalah pernyataan kehendak masing-masing pihak berupa *ijab* dan *qabul*. Adapun para pihak dan obyek akad adalah suatu unsur luar, tidak merupakan esensi akad dan karena itu bukan rukun akad. Namun mazhab ini mengakui bahwa unsur para pihak dan obyek ini harus ada untuk terbentuknya akad. Tetapi unsur ini berada di luar akad, sehingga tidak dinamakan rukun. Rukun hanyalah substansi internal yang membentuk akad, yaitu *ijab* dan *qabul*.¹⁰¹

¹⁰⁰ Aunur Rohim Faqih, *Op, Cit.*, hlm. 159.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 160.

Menurut jumhur ulama kontemporer, rukun yang membentuk akad itu ada 4 (empat), yaitu: 1). subyek hukum yang menjalankan akad (*Al-'Aqid*), 2). pernyataan ijab dan qabul (*shighat al-'aqd*), 3). objek suatu akad (*mahal al-'aqd*), dan 4). tujuan akad (*Maudhu' al-'aqd*). masing-masing dijelaskan sebagai berikut:¹⁰²

a. Subyek Hukum Yang Menjalankan Akad (*Al-'Aqid*)

Al-'Aqid merupakan subyek hukum yang menjalankan akad. Pengertian subyek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum syara'. subyek hukum adalah suatu perbuatan yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban. '*Aqid* dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu dari pilar utama tegaknya perjanjian. Tanpa '*Aqid* sebagai subyek hukum, perjanjian tidak mungkin akan terjadi. Subyek hukum terdiri dari dua macam, yaitu manusia dan badan hukum agar para '*aqid* sebagai subyek hukum dapat mengadakan akad perjanjian secara sah, maka harus memenuhi persyaratan kecakapan bertindak di hadapan hukum.¹⁰³

b. Pernyataan Ijab dan qabul (*shighat al-'aqd*)

Shighat Al-'aqd adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. *Shighat al-'aqd* ini merupakan rukun akad yang terpenting. Pengertian akad merupakan perikatan yang ditetapkan ijab dan qabul berdasarkan ketentuan syara' yang menimbulkan

¹⁰²*Ibid.*

¹⁰³ Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII Press, 1008), hlm. 225.

akibat hukum terhadap obyeknya. Pernyataan *ijab* dan *qabul* bertujuan untuk menunjukkan terjadinya akad. *Ijab* adalah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan. Sedangkan *qabul* adalah pernyataan oleh pihak lain setelah *ijab* yang mencerminkan persetujuan atau kesepakatan terhadap akad. Dengan demikian *ijab-qabul* merupakan perbuatan atau pernyataan yang menunjukkan suatu keridhaan dalam perikatan antara dua orang atau lebih sesuai dengan rukun dan syarat yang telah ditetapkan hukum *syara'*.¹⁰⁴

Agar *ijab* dan *qabul* dapat benar-benar mempunyai akibat hukum, diperlukan adanya tiga syarat yaitu:¹⁰⁵

1. *Ijab* dan *qabul* harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan, sehingga ucapan itu benar-benar menyatakan keinginan hatinya;
2. *Ijab* dan *qabul* harus tertuju pada suatu obyek yang merupakan obyek akad; dan
3. *Ijab* dan *qabul* harus berhubungan langsung dalam suatu majelis, apabila dua belah pihak sama-sama hadir, atau sekurang-kurangnya dalam Majelis diketahui ada *ijab* oleh pihak yang tidak hadir.

¹⁰⁴Aunur Rohim Faqih, *Op. Cit.*, hlm. 163.

¹⁰⁵Basyir Ahmad, *Asas-Asas Hukum Perdata Islam*, (Yogyakarta: Perpus UII, 1993), hlm.

c. Objek suatu akad (*mahal al-'aqd*).

Mahal al-'aqd adalah sesuatu yang dijadikan obyek akad dan dikenakan padanya akibat yang ditimbulkan. Bentuk obyek akad dapat berupa benda berwujud, seperti mobil, rumah dan lain-lain, maupun benda tidak berwujud seperti manfaat. Agar suatu akad dapat dipandang sah, obyeknya memerlukan syarat sebagai berikut:¹⁰⁶ 1). Obyek barang telah ada pada waktu akad diadakan, 2). dibenarkan oleh syara', 3). dapat ditentukan dan diketahui, dan 4). dapat diserahkan pada waktu akad terjadi.

d. Tujuan Akad (*Maudhu' al-'aqd*).

Kaidah umum dalam ajaran Islam menentukan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan dalam keadaan sehat akal dan bebas menentukan pilihan (tidak dipaksa) pasti mempunyai tujuan tertentu yang mendorongnya melakukan perbuatan.¹⁰⁷ Apabila akad harus mempunyai tujuan agar akad itu dapat dipandang sah dan mempunyai akibat-akibat hukum, maka diperlukan adanya syarat-syarat tujuan sebagai berikut:¹⁰⁸

1. Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa akad yang diadakan, tujuan hendaknya baru ada ketika akad baru diadakan;
2. Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad; dan

¹⁰⁶ Faturahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya, 2001), hlm. 247-248.

¹⁰⁷ Widyaningsih dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana. 2005), hlm. 99.

¹⁰⁸ Aunur Rohim Faqih, *Op. Cit.*, hlm. 168.

3. Tujuan akad harus dibentuk oleh syara'.

Masing-masing rukun (unsur) yang membentuk akad di atas memerlukan syarat agar unsur (rukun) itu dapat berfungsi membentuk akad. Tanpa adanya syarat-syarat yang dimaksud, rukun akad tidak dapat membentuk akad. Syarat-syarat yang terkait dengan rukun akad ini disebut syarat terbentuknya akad, yang antara lain:¹⁰⁹

1. Tamyiz;
2. Bebilang Para Pihak (at-ta'adud);
3. Persesuain Ijab dan Qabul (kesepakatan);
4. Kesatuan Majelis akad;
5. Obyek akad dapat diserahkan;
6. Obyek akad tertentu atau dapat ditentukan;
7. Obyek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki);
8. Tujuan akad tidak bertentangan dengan syara'.

Kedelapan syarat ini beserta rukun yang dijelaskan di atas, dinamakan pokok (*al-ashl*). apabila syarat dan rukun tersebut terpenuhi, maka akad pun telah terbentuk, dan telah mempunyai wujud yuridis syar'i, namun belum serta merta dinyatakan sah. Menurut Syamsul Anwar¹¹⁰, untuk sahnya suatu akad masih memerlukan unsur-unsur penyempurnaan yang disebut syurut ash-shihah (syarat keabsahan Akad), syarat keabsahan akad dibedakan dengan syarat khusus dan syarat umum. Syarat keabsahan umum berlaku terhadap semua akad atau paling tidak terhadap kebanyakan akad, sedangkan syarat keabsahan khusus yang berlaku bagi masing-masing macam akad khusus.

¹⁰⁹Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 99.

¹¹⁰*Ibid.*

Ada tiga hal yang perlu diperhatikan syarat keabsahan akad yang bisa menentukan sahnya akad secara sempurna, yaitu:¹¹¹

- a. Para pihak, dengan kedua syarat terbentuknya, yaitu *Tamyiz* dan berbilang pihak, ini tidak memerlukan sifat penyempurnaan;
- b. Pernyataan kehendak, dengan kedua syaratnya, juga tidak memerlukan sifat penyempurnaan; dan
- c. Obyek akad, dengan ketiga syaratnya memerlukan sifat penyempurnaan. Syarat “dapat diserahkan” memerlukan unsur penyempurnaan, yaitu bahwa penyerahan itu tidak menimbulkan kerugian (*dharar*) dan apabila menimbulkan kerugian, maka akadnya fasid. Fasidnya akad ini dikarenakan: (a) penyerahan yang menimbulkan kerugian, (b) *Gharar*, (c) syarat-syarat Fasid, (d) dan *riba*.

Akad yang memenuhi syarat rukun dan syarat sah sebuah akad, maka akad tersebut dinyatakan akad yang sah, namun jika salah satu rukun akad ataupun syarat sahnya akad ada yang tidak terpenuhi, maka akad tersebut dinyatakan fasid.

C. Ketentuan dan Ruang Lingkup Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Ada beberapa istilah yang perlu diklarifikasi, yaitu istilah perikatan, perjanjian dan kontrak. Masing-masing istilah tersebut mempunyai penekanannya yang berbeda-beda. Pasal 1313 KUHPdata mencoba memberikan perumusan tentang apa yang dimaksud dengan perjanjian,

¹¹¹*Ibid.*

tetapi sama sekali tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan perikatan.¹¹²

Istilah perikatan merupakan keepadanan dari istilah bahasa Belanda yaitu *Verbintenis*¹¹³, sedangkan perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah bahasa Belanda yaitu *Overeenkomst*¹¹⁴, atau *Agreement*¹¹⁵ dalam bahasa Inggris. Selanjutnya istilah kontrak merupakan kesepadanan dari istilah bahasa Belanda yaitu *Contract*, atau *contract* dalam bahasa Inggris.¹¹⁶

Adapun yang dimaksud dengan perikatan menurut J. Satrio¹¹⁷ adalah hubungan hukum antara 2 (dua) pihak, dimana di satu pihak ada hak dan dilain pihak ada kewajiban. Sesuau yang dapat dinamakan prestasi menurut Pasal 1234 KUHPerdato dapat berupa, menyerahkan sesuatu; melakukan suatu perbuatan; dan tidak melakukan suatu perbuatan.¹¹⁸

Menurut Pasal 1233 KUHPerdato, disebutkan bahwa perikatan lahir dari perjannian atau dari undang-undang. Berdasarkan Pasal 1233 KUHPerdato tersbut dapat dikatakan bahwa antara perikatan dan perjanjian adalah berbeda.

¹¹²Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak dan Akad*, (Yogyakarta, MocoMedia, 2009), hlm. 1.

¹¹³Van Hoeve, *Kamus Belanda-Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 1986), hlm. 548.

¹¹⁴*Ibid.*, hlm. 360.

¹¹⁵ John M. Echois dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia, 2000), hlm. 19.

¹¹⁶ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Op. Cit.*, hlm. 1.

¹¹⁷J. Satrio, *Hukum Perjanjian* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 3.

¹¹⁸Lihat Pasal 1234 KUHPerdato.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), dijelaskan mengenai pengertian perjanjian yang dimuat di Pasal 1313 yaitu:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Dari ketentuan Pasal tersebut di atas, menjelaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang telah mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, pengertian perjanjian ini terlalu luas dan dapat menimbulkan berbagai penafsiran, karena dalam pengertian tersebut tidaklah menyebutkan tujuan dari perjanjian, apa saja yang boleh diperjanjikan. Dan dimana perjanjian itu dibuat, dalam bentuk apa perjanjian tersebut dibuat.

Menurut Subekti¹¹⁹ Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan.

Seperti yang telah disebutkan di atas, istilah kontrak merupakan kesepadanan dari istilah Contract dalam bahasa Inggris. Sekilas jika seseorang mendengar kata kontrak terbayang atau tergambar suatu perjanjian yang bentuknya tertulis. Artinya kontrak sudah dianggap sebagai suatu pengertian lebih sempit dari perjanjian. Kesan ini tidaklah salah, sebab penekanan kontrak selalu dianggap sebagai medianya suatu

¹¹⁹Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1979), hlm. 1.

perjanjian yang dibuat secara tertulis.¹²⁰ hal ini harus diluruskan oleh para pakar, sebab kontrak tidak lain adalah perjanjian itu sendiri, seperti yang ditentukan dalam Pasal 1313 KUHPdata bahwa kontrak dipersamakan dengan istilah perjanjian.¹²¹

Salah satu sebab mengapa perjanjian oleh banyak orang tidak selalu dapat dipersamakan dengan kontrak adalah karena dalam Pasal 1313 KUHPdata tidak memuat kata “perjanjian dibuat secara tertulis”. menurut Munir Fuady¹²², banyak definisi tentang kontrak telah diberikan oleh para pakar, masing-masing bergantung kepada bagian-bagian mana dari kontrak tersebut yang dianggap sangat penting, dan bagian tersebutlah yang ditonjolkan dalam definisi tersebut. Di dalam Black’s Law Dictionary¹²³, disebutkan bahwa “*Contract is an agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law*”.

Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas maka dapat diambil suatu pemahaman bahwa:¹²⁴

- a. Kontrak merupakan media atau piranti yang dapat menunjukan apakah suatu perjanjian dibuat sesuai dengan syarat-syarat sahny suatu perjanjian;

¹²⁰Hasanuddin Rahman, *Legal Drafting: Seri Ketrampilan Mahasiswa Fakultas Hukum dalam Merancang Kontrak Perorangan/Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 1.

¹²¹Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Op. Cit.*, hlm, 2.

¹²²Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 4.

¹²³Bryan A Gardner (ED), *Black’s Law Dictionary*, Eight Edition, (Thomson West, 2004), hlm. 341.

¹²⁴Hasanuddin Rahman, *Op. Cit.*, hlm. 2.

- b. Kontrak tersebut sengaja dibuat secara tertulis untuk dapat saling memantau di antara para pihak, apakah prestasi telah dijalankan atau bahkan terjadi wanprestasi; dan
- c. Kontrak tersebut sengaja dibuat sebagai suatu alat bukti bagi mereka yang berkepentingan, sehingga jika ada pihak yang dirugikan telah memiliki alat bukti untuk mengajukan suatu tuntutan ganti rugi kepada pihak lainnya.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kontrak adalah rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang dibuat secara tertulis, sebagai akibat suatu alat bukti bagi para pihak yang mengadakan kontrak tersebut.

2. Macam-Macam Perjanjian

Tentang pengertian perjanjian tidak terdapat persamaan pandangan terhadap jenis perjanjian. Dalam KUHPdata pun tidak ada kriteria yang diatur dengan tegas tentang jenis perjanjian. Namun demikian, jika menyimak KUHPdata khususnya buku III maka secara tersirat dapat ditafsirkan bahwa perjanjian terbagi dalam beberapa golongan yaitu:¹²⁵

a. Perjanjian Berdasarkan Sumber Hukumnya

Ditinjau dari aspek sumber hukumnya, perjanjian terbagi atas:

- 1) Perjanjian dalam lingkup hukum keluarga, seperti perkawinan, maupun waris;

¹²⁵Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan: Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) Atas Tanah*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016), hlm. 35.

- 2) Perjanjian dalam lingkup hukum kebendaan, seperti perjannian-perjannian yang berhubungan dengan peralihan hak kebendaan, misalnya peralihan hak milik (jual beli tanah);
- 3) Perjanjian Obligator, yaitu perjannian yang menimbulkan kewajiban;
- 4) Perjanjian dalam lingkup hukum perdata; dan
- 5) Perjanjian dalam lingkup hukum administrasi.

b. Perjanjian Berdasarkan Hak dan Kewajiban

Penggolongan perjanjian berdasarkan hak dan kewajiban para pihak terdapat dua macam, yang *pertama* perjanjian sepihak, perjanjian sepihak adalah perjanjian yang hanya ada kewajiban pada satu pihak dan hanya ada hak pada pihak lain. Perjanjian yang selalu menimbulkan kewajiban-kewajiban hanya bagi satu pihak. Misalnya perjanjian pinjam pakai.¹²⁶

Dan yang *kedua* perjanjian timbal balik, perjanjian timbal balik adalah perjannian dimana hak dan kewajiban ada pada kedua belah pihak. Jadi pihak yang berkewajiban melakukan suatu prestasi juga berhak menuntut suatu kontra prestasi

c. Perjanjian Berdasarkan Nama

Merujuk Pasal 1319 KUHPerdata, perjanjian digolongkan dalam 2 (dua) bagian, yaitu perjanjian bernama (*nominat*) dan perjanjian tidak bernama (*inominat*). Yang dimaksud perjanjian bernama adalah

¹²⁶Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014), hlm. 24.

perjanjian yang telah dikenal dalam KUHPperdata, yaitu jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, hibah, pinjam pakai, penitipan barang, penanggungan, dan lain-lain. Oleh karena telah dikenal dalam KUHPperdata, sehingga jenis-jenis perjanjian yang tergolong perjanjian bernama tersebut diatur dalam KUHPperdata.¹²⁷

Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah jenis perjanjian yang timbul dan berkembang dalam masyarakat, misalnya perjanjian waralaba (*franchise*), perjanjian antara dua pihak atau lebih dalam bentuk kerjasama bisnis atau *joint venture agreement*, perjanjian keagenan, perjanjian distributor, perjanjian sewa beli dan lain sebagainya. Timbulnya jenis perjanjian tidak bernama ini dilatarbelakangi bahwa KUHPperdata kita yang merupakan produk hukum di jaman kolonial Belanda tidak dapat menampung atau mengakomodir kebutuhan, keinginan, kepentingan dalam kehidupan yang berkembang dalam masyarakat, khususnya bagi kalangan pelaku bisnis. Meskipun munculnya jenis perjanjian tidak bernama yang tidak ditemukan dalam KUHPperdata, bukan berarti perjanjian (perjanjian tidak bernama) tersebut melanggar atau bertentangan dengan KUHPperdata. Buku III KUHPperdata bersifat terbuka dan bersifat mengatur (*reguleren*). berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagai prinsip dasar yang berlaku universal dalam pembuatan perjanjian, buku III KUHPperdata memberikan peluang kepada para profesi hukum

¹²⁷Lihat Pasal 1319 KUHPperdata.

untuk membuat perjanjian sesuai keinginan dengan kebutuhan masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar atau asas-asas hukum yang berlaku dalam lingkup perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, meskipun perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut tidak dikenal dalam KUHPerdara, namun perjanjian yang dibuat tersebut tetap sah.¹²⁸

d. Perjanjian Berdasarkan Sifatnya

Menurut sifatnya perjanjian terbagi menjadi 4 (empat) macam, yaitu perjanjian kebendaan, perjanjian Obligatoir, perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang timbul oleh hak kebendaan misalnya perjanjian pembebanan jaminan, perjanjian penyerahan hak milik atas suatu benda atau barang. Sedangkan perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak, kemudian perjanjian pokok adalah perjanjian utama yang dapat melahirkan perjanjian tambahan, misalnya perjanjian kredit dan lain sebagainya.¹²⁹

Sedangkan perjanjian *accessoir* adalah suatu perjanjian tambahan, yang lahir dan keberadaannya bergantung kepada perjanjian pokok. Jika tidak ada perjanjian pokok maka tidaklah mungkin lahir perjanjian *accessoir*. Perjanjian *accessoir* sering disebut dengan

¹²⁸Irawan Soerodjo, *Op. Cit.*, hlm. 36.

¹²⁹*Ibid.*, hlm. 38.

perjanjian ikutan, di amana perjanjian ini mengikuti perjanjian pokok yang telah dibuat.¹³⁰

e. Perjanjian Berdasarkan Bentuknya

Bentuk kontrak bisa dengan perbuatan, isyarat, lisan dan tertulis. Namun selama ini, khususnya di dalam kontrak bisnis dibedakan ke dalam dua bentuk, yaitu: lisan dan tertulis. Kontrak lisan adalah suatu kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak). sedangkan kontrak tertulis adalah suatu kontrak yang dibuat para pihak dalam bentuk tulisan. Ada tiga bentuk kontrak tertulis, yakni:¹³¹

- 1) Kontrak di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Kontrak semacam ini hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat dengan pihak ketiga, jika pihak atau salah satu pihak dari perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga, maka pihak atau salah satu pihak dalam perjanjian tersebut berkewajiban untuk mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak dimaksud adalah tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan;
- 2) Perjanjian dengan saksi Notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian Notaris atas suatu dokumen samatamata hanya untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Akan

¹³⁰*Ibid.*

¹³¹Aunur Rohim Faqih, *Op. Cit.*, hlm. 134.

tetapi kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dan isi perjanjian. Namun, pihak yang menyangkal tersebut adalah pihak yang harus membuktikannya penyangkalannya;

- 3) Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh Notaris dalam bentuk akta Notariil. Akta Notariil adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk itu adalah Notaris, camat, PPAT, dan lain-lain. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak bersangkutan maupun pihak ketiga.

Pasal 1320 KUHPdata tidak mensyaratkan perjanjian harus dibuat secara tertulis, melainkan hanya cukup kata sepakat di antara para pihak yang membuatnya. Perjanjian yang dibuat secara tertulis atau lisan berpengaruh pada pembuktian saja. Jika perjanjian dibuat secara lisan, maka timbal balik kesulitan bagi para pihak untuk membuktikan hak-hak dan kewajibannya atau hal-hal lain yang telah disepakati dalam suatu perjanjian. Sementara jika suatu perjanjian dibuat secara tertulis dan ada pihak yang menyangkal atau terjadi sengketa berkaitan dengan perjanjian tersebut, maka para pihak yang bersengketa tinggal mengajukan perjanjian tertulis tersebut sebagai alat buktinya. Hakim akan menilai apakah perjanjian tertulis yang

dijadikan bukti tersebut dapat digunakan untuk membuktikan dalil-dalil dari para pihak yang bersengketa.¹³²

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan, sebab melalui perjanjian pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam buku III BW. Tetapi seperti juga telah dikemukakan kebebasan berkontrak tersebut bukan berarti boleh membuat kontrak/perjanjian secara bebas melainkan harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk sahnya suatu kontrak/perjanjian. Maksud kebebasan berkontrak adalah bebas untuk menentukan atau menetapkan isi dan macamnya kontrak/perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdata. Dalam keadaan bebas, tetapi bebas dalam arti tetap selalu berada dalam ruang gerak yang dibenarkan atau sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.¹³³

Pasal 1320 KUHPerdata, mengatur tentang syarat sahnya perjanjian yang di golongkan menjadi 4 (empat) yaitu:

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- 3) Suatu hal tertentu; dan

¹³² Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan, perjanjian build, operate, and transfer (BOT) atas Tanah*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016), hlm. 37.

¹³³ Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, M. Gondo Ratangin, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Raga Utama Kreasi, 2017), hlm. 46.

4) Suatu sebab yang halal.¹³⁴

Dari uraian Pasal tersebut di atas dapat dijelaskan dan diuraikan satu persatu secara garis besarnya:

1) Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya.

Pasal 1321 memberi penjelasan bahwa sepakat berarti tidak ada kekhilafan, paksaan ataupun penipuan, para pihak sepakat karena menyadari adanya perjanjian yang diingkan atau dikehendaki, yang dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.

Persoalan yang sering dikemukakan dalam hubungan ini adalah kapan saatnya kesepakatan itu terjadi? Persoalan ini sebenarnya tidak akan timbul jika para pihak yang membuat perjanjian itu pada suatu saat bersama-sama berada di satu tempat dan di situlah dicapai kata sepakat. Tetapi kenyataannya dalam pergaulan hukum di masyarakat tidak selalu demikian melainkan banyak perjanjian terjadi diantara para pihak melalui surat menyurat, sehingga menimbulkan persoalan kapan saatnya kesepakatan itu terjadi. Hal ini penting dipersoalkan sebab untuk perjanjian-perjanjian yang tunduk pada asas konsensualitas, saat terjadinya kesepakatan merupakan saat terjadinya perjanjian.¹³⁵

¹³⁴Lihat Pasal 1320 KUHPerdata.

¹³⁵ Agus Pandoman, *Op. Cit*, hlm. 47.

2) Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan.

Cakap (*bekwaam*) adalah orang yang selain ditetapkan dalam Pasal 1330 KUHPerdara, Pasal 1330 KUHPerdara menjelaskan bahwa, tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah, orang yang belum dewasa; mereka yang ditaruh di bawah pengampuan; dan orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.¹³⁶

Selain tersebut di atas, ukuran cakap juga ditentukan dengan usia orang yang melakukan perikatan, dalam KUHPerdara ukuran cakap ketika orang sudah mencapai usia 21 (duapuluh satu) tahun, yang diatur dalam Pasal 330 KUHPerdara. Sedangkan dalam UUDN Pasal 40 ayat (2) untuk melakukan suatu perjanjian paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun dan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam Pasal 7 ayat (1) Untuk melangsungkan perkawinan pihak pria harus berusia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah berumur 16 (enam belas) tahun. Ukuran usia mana yang harus digunakan adalah sesuai dengan aturan hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*Lex specialis derogat legi generalis*).

¹³⁶ Lihat Pasal 1330 KUHPerdara.

3) Suatu Hal Tertentu.

Suatu hal tertentu yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUPerdata adalah kewajiban debitor dan hak kreditor. Ini berarti bahwa hal tertentu itu adalah apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak.¹³⁷ Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah hal sebagai obyek perjanjian baik itu barang maupun prestasi. Jika undang-undang berbicara tentang obyek perjanjian, terkadang yang dimaksudkan yakni pokok perikatan dan kadang juga diartikan sebagai pokok prestasi.¹³⁸

Obyek perjanjian adalah prestasi, prestasi harus tertentu atau setidak-tidaknya harus dapat ditentukan. KUHPerdata menentukan bahwa barang yang dimaksud tidak harus disebutkan, asalkan nanti dapat dihitung atau ditentukan, sebagai contohnya perjanjian untuk panen tembakau dari suatu ladang dalam tahun berikutnya adalah sah.¹³⁹

4) Suatu Sebab Yang Halal.

Syarat sahnya perjanjian yang keempat adalah suatu sebab yang halal, dalam Pasal 1335 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.¹⁴⁰ Kemudian

¹³⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 186.

¹³⁸ Herlien Budiono, *Hukum Perjanjian dan Penerapannya dibidang Kenotariatan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 107.

¹³⁹ Ridwan Khairandy, *Op. Cit.*, hlm. 187.

¹⁴⁰ Lihat Pasal 1335 KUHPerdata.

Pasal 1336 *jo* 1337 KUHPperdata menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Suatu kausa dinyatakan bertentangan dengan undang-undang, jika kausa dalam perjanjian yang bersangkutan bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.¹⁴¹

Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antar daerah yang satu dengan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dengan yang lainnya. Selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan zaman.¹⁴²

Kuasa hukum dalam perjanjian terlarang jika bertentangan dengan ketertiban umum. J. Satrio memaknai ketertiban umum sebagai hal-hal berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara, keresahan dalam masyarakat dan juga keresahan dalam masalah ketatanegaraan.¹⁴³

Keempat itulah syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian, sebagaimana yang telah diamanatkan oleh Pasal 1320 KUHPperdata. Untuk perjanjian-perjanjian tertentu adakalanya ditentukan syarat-syarat berupa formalitas-formalitas tertentu misalnya

¹⁴¹ Sudargo Gautama, *Indonesian Bisnis Law* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 80.

¹⁴² J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku II* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 109.

¹⁴³ *Ibid*, hlm. 41.

perjanjian perdamaian (Pasal 1851 KUHPerdara), perjanjian tentang besarnya bunga (Pasal 1851 ayat (2) KUHPerdara), perjanjian yang dimaksud mengalihkan hak atas tanah atau menjadikannya sebagai jaminan dan lain sebagainya.¹⁴⁴

Syarat pertama dan syarat kedua dinamakan sebagai syarat-syarat subyektif karena mengenai subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat yang ketiga dan keempat dinamakan syarat-syarat obyektif, karena mengenai perjanjian itu sendiri, jika syarat-syarat subyektif tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 (lima) tahun (Pasal 1454 KUHPerdara). Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan jika syarat-syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan, sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka Pengadilan.¹⁴⁵

¹⁴⁴Agus Pandoman, *Op. Cit.*, hlm. 54.

¹⁴⁵*Ibid.*

BAB III

LEGALITAS AKAD SYARIAH DALAM BENTUK AKTA NOTARIS

A. Deskripsi Data Penelitian

Deskripsi data yang akan disajikan dari hasil penelitian ini adalah untuk memberikan gambaran secara umum mengenai objek penelitian yang dilakukan oleh penulis, secara khusus hal ini dilakukan agar nantinya tidak terjadi kekaburan dan perluasan dalam pembahasan yang dilakukan penulis. Adapun yang disajikan dalam deskripsi data ini adalah *Akad Murabahah*, *Akad Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik*, *Akad Mudharabah*.

Berdasarkan judul dan rumusan masalah penelitian, dimana penelitian ini akan mengkritisi dan menilai Kepastian hukum akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris ditinjau dari Undang-Undang nomor 02 tahun 2014 perubahan atas Undang-undang nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Berikut sejumlah data yang akan disajikan:

1. Ketentuan Dalam Implementasi *Akad Murabahah*

Murabahah diartikan sebagai suatu perjanjian antara bank dengan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah. Obyeknya bisa berupa barang modal seperti mesin-mesin industri, maupun barang untuk kebutuhan sehari-hari seperti sepeda motor.¹⁴⁶

¹⁴⁶Suhrawardi K Lubis, *Op. Cit.*, ,hlm. 62.

Murabahah merupakan akad jual-beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Akad ini merupakan salah satu bentuk *natural certainty contracts*, karena dalam *murabahah* ditentukan beberapa *required rate of profit*-nya (keuntungan yang diperoleh).¹⁴⁷

Hal yang paling esensial dari kontrak ini jika dibandingkan dengan berbagai jenis kontrak yang lain adalah dibenarkannya mengambil keuntungan (*ribh*) yang dilakukan dengan pernyataan yang jelas. Atas dasar inilah, maka sebagian ahli fiqih menyebut kontrak ini dengan jual-beli komoditas (*sale of a commodity*). Ini adalah jual beli yang adil dan transparan yang dapat dengan mudah dilakukan baik pada pasar biasa maupun dalam perbankan. Lebih jauh dari itu, dikarenakan kesederhanaan model jual beli ini, makanya penerapan akad ini dalam perbankan Islam (*syariah*) saat ini menunjukkan tingkat preferensi yang tertinggi dibandingkan dengan berbagai jenis akad yang lain.¹⁴⁸

Landasan syariah *akad murabahah* dapat Kita jumpai dalam Al-Qur'an, Hadis dan Ijmak yaitu sebagai berikut:¹⁴⁹

a. Al-Qur'an

Dasar hukum jual-beli dapat Kita jumpai dalam Surat *An-Nisa* ayat 29 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali

¹⁴⁷ A Karim Adimarwan, *Op. Cit.*, hlm. 113.

¹⁴⁸ Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah: Regulasi, Implementasi dan Formulasi Kepatuhan terhadap Prinsip-Prinsip Islam*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 56.

¹⁴⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 107.

dengan jalan perniagaan (jual-beli) yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu”

Kemudian dalam surat *Al-Baqarah* ayat 257 juga diartikan bahwa: “Allah menghalalkan jual-beli dan mengharamkan riba”

b. Hadis

Kegiatan jual-beli merupakan kegiatan yang sangat dianjurkan oleh Nabi Muhammad SAW. Sejak masa kecil Beliau telah ikut pamannya untuk melakukan perniagaan.

c. Ijmak

Para Ulama telah bersepakat mengenai kehalalan jual-beli sebagai transaksi riil yang sangat dianjurkan dan merupakan sunah Rasulullah.

Landasan hukum positif akad murabahah terdapat dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Perbankan, dan pengaturan secara khususnya terdapat dalam Pasal 19 ayat (1) huruf d Undang-undang Perbankan Syariah, menyatakan bahwa:

“Kegiatan usaha Bank umum syariah meliputi, antara lain menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad Murabahah, akad salam, akad istishna’, atau akad yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.”

Di samping itu pembiayaan murabahah juga telah diatur dalam Fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 pada tanggal 1 April 2000, yang intinya menyatakan bahwa dalam rangka membantu masyarakat guna melangsungkan dan meningkatkan kesejahteraan dan berbagai kegiatan, bank syariah perlu memiliki fasilitas

murabahah bagi yang memerlukannya, yaitu menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba. Ketentuan tentang pembiayaan murabahah yang tercantum dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 adalah sebagai berikut:¹⁵⁰

a. Ketentuan Umum Murabahah

- 1) Bank dan Nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba;
- 2) Barang yang diperjual-belikan tidak diharamkan oleh syariat Islam;
- 3) Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya;
- 4) Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri dan pembelian ini harus sah dan bebas riba;
- 5) Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara hutang;
- 6) Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini Bank harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan;

¹⁵⁰ Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.

- 7) Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati;
- 8) Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan adak tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah;
- 9) Jika bank hendak meakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual-beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik Bank.

b. Ketentuan Murabahah Kepada Nasabah

- 1) Nasabah mengajukan permohonan dan perjanjian pembelian suatu barang atau asset kepada bank;
- 2) Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu asset yang dipesannya secara sah dengan pedagang;
- 3) Bank kemudian menawarkan aset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)-nya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya, karena secara hukum perjanjian tersebut mengikat, kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual-beli;
- 4) Dalam jual-beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan;

- 5) Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut;
- 6) Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah;
- 7) Jika uang muka memaki kontrak '*urbun*' sebagai alternatif dari uang muka, maka:
 - a) Jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga;
 - b) Jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut; dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya;
 - c) Jaminan dalam murabahah diperbolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Di sini bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang;
- 8) Hutang dalam murabahah secara prinsip penyelesaiannya tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang dengan keuntungan atau kerugian. Ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan hutangnya kepada bank. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya.

Kemudian jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah harus tetap menyelesaikan hutangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan.

c. Penundaan Pembayaran dalam Murabahah

Bahwa nasabah yang memiliki kemampuan tidak dibenarkan menunda penyelesaian hutangnya. Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui badan Arbitrase Syariah setelah tidak mencapai kesepakatan melalui musyawarah.

d. Bangkrut dalam Murabahah. Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan hutangnya, bank harus menunda tagihan hutang sampai ia menjadi sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan.

Sebagai sebuah produk perbankan syariah didasarkan pada perjanjian jual-beli, maka demi keabsahannya harus memenuhi rukun dan syarat sebagai berikut:¹⁵¹

a. Ada pihak yang berakad yaitu penjual dan pembeli;

Para pihak yang berakad harus memenuhi persyaratan bahwa mereka cakap secara hukum dan masing-masing melakukannya

¹⁵¹ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah, Op. Cit.*, hlm. 107

dengan sukarela, tidak boleh ada unsur paksaan, kekhilafan, ataupun penipuan.

b. Adanya obyek akad yang terdiri dari barang yang diperjualbelikan dan harga;

Terhadap obyek yang diperjualbelikan tidak termasuk barang yang diharamkan/dilarang, bermanfaat, penyerahannya dari penjual ke pembeli dapat dilakukan, merupakan hak milik penuh pihak yang berakad, sesuai dengan spesifikasinya antara yang diserahkan penjual dan yang diterima pembeli;

c. Adanya *sighat akad* yang terdiri dari *Ijab* dan *Qabul*

Sighat akad harus jelas dan disebutkan secara spesifik dengan siapa berakad, antara *ijab* dan *qabul* (serah terima) harus selaras baik dalam spesifikasi barang maupun harga yang disepakati, tidak mengandung klausul yang bersifat menggantungkan keabsahan transaksi pada hal/kejadian yang akan datang, serta tidak membatasi waktu, misalnya: saya jual ini kepada anda untuk jangka waktu 12 (dua belas) bulan setelah itu jadi milik saya kembali.

2. Ketentuan Dalam Implementasi Akad Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik

Pengertian aqad ijarah terdapat di dalam Pasal 20 angka 9 Buku II Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), yaitu *Ijarah* adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran.¹⁵² Dalam Pasal

¹⁵² Lihat Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 20 angka 9.

322 KHES menjelaskan bahwa rukun dan syarat dalam ijarah dapat diterapkan dalam pelaksanaan *Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik*. Dengan begitu rukun dan syarat ijarah juga merupakan rukun dan syarat akad ijarah muntahiyah bi tamlik. Dasar hukum praktik pembiayaan ijarah adalah Fatwa Dewan Syariah Nasional nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Akad Ijarah, dan secara khusus terdapat dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2002 tentang *Al-Ijarah Al-Muntahiyah Bi Al-Tamlik*, sebagai berikut:¹⁵³

1. Ketentuan umum

Akad *al- Ijarah al-muntahiyah bi al-tamlik*, boleh dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Semua rukun dan syarat yang berlaku dalam akad Ijarah (Fatwa DSN nomor: 09/DSN-MUI/IV/2000) berlaku pula dalam akad *al-Ijarah al-Muntahiyah bi al-Tamlik*;
- b. Perjanjian untuk melakukan akad *al-Ijarah al-Muntahiyah bi al-Tamlik* harus disepakati ketika akad Ijarah ditandatangani;
- c. Hak dan kewajiban setiap pihak harus dijelaskan dalam akad.

2. Ketentuan tentang *al-Ijarah al-Muntahiyah bi al-Tamlik*

- a. Pihak yang melakukan *al-Ijarah al-Muntahiyah bi al-Tamlik* harus melaksanakan akad Ijarah terlebih dahulu. Akad pemindahan kepemilikan, baik dengan jual beli atau pemberian, hanya dapat dilakukan setelah masa Ijarah selesai;

¹⁵³Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2000 tentang Al-ijarah Al-Muntahiyah Bi AL-Tamlik.

- b. Janji pemindahan kepemilikan yang disepakati di awal akad Ijarah adalah *wa'd* (الوعد), yang hukumnya tidak mengikat. Apabila janji itu ingin dilaksanakan, maka harus ada akad pemindahan kepemilikan yang dilakukan setelah masa ijarah selesai;
- c. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah;
- d. Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Fatwa Dewan Syariah di atas telah mengamanatkan bahwa rukun dan syarat akad ijarah juga berlaku untuk akad ijarah muntahiyah bi tamlik, sebagaimana telah dituangkan dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah, sebagai berikut:¹⁵⁴

1. Rukun dan Syarat Akad Ijarah

- a. Pernyataan ijab dan kabul;
- b. Para pihak yang berakad terdiri atas pemberi sewa (*lessor*, pemilik aset, LKS/Lembaga Keuangan Syariah), dan penyewa (*lessee*, pihak yang mengambil manfaat dan penggunaan asset, nasabah);

¹⁵⁴ Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasioanal nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.

- c. Obyek kontrak berupa pembayaran (sewa) dan manfaat dari penggunaan asset;
- d. Manfaat dari penggunaan asset dalam ijarah adalah obyek kontrak yang harus dijamin, karena merupakan rukun yang harus ditempuh sebagai ganti dari sewa dan bukan aset itu sendiri;
- e. *Sighat* ijarah adalah berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berkontrak, baik secara verbal atau dalam bentuk lain yang setara, dengan cara penawaran dari pemilik asset (LKS, bank) dan penerimaan yang dinyatakan oleh penyewa (nasabah).

2. Ketentuan Obyek Sewa-Menyewa (Ijarah)

- a. Obyek ijarah adalah manfaat dari penggunaan barang dan/atau jasa;
- b. Manfaat barang harus bisa dinilai dan dapat dilaksanakan dalam kontrak;
- c. Pemenuhan manfaat harus yang bersifat dibolehkan;
- d. Kesanggupan memenuhi manfaat harus nyata sesuai dengan syariah;
- e. Manfaat harus dikenali secara spesifik sedemikian rupa untuk menghilangkan ketidaktahuan (*jahalah*) yang akan mengakibatkan sengketa;
- f. Spesifikasi manfaat harus dinyatakan dengan jelas, termasuk jangka waktunya. Bisa juga dikenali dengan spesifikasi atau identifikasi fisik;

- g. Sewa adalah sesuatu yang dijanjikan dan dibayar nasabah kepada LKS sebagai pembayaran manfaat. Sesuatu yang dapat dijadikan harga dalam jual beli dapat pula dijadikan sewa dalam ijarah;
- h. Pembayaran sewa boleh berbentuk jasa (manfaat lain) dari jenis yang sama dengan obyek kontrak; kelenturan (*flexibility*) dalam menentukan sewa dapat diwujudkan dalam menentukan dalam ukuran waktu, tempat dan jarak.

3. Kewajiban LKS dan Nasabah dalam Pembiayaan Ijarah

a. Kewajiban LKS (Bank) sebagai pemberi sewa:

- 1) menyediakan asset yang disewakan;
- 2) Menanggung biaya pemeliharaan asset;
- 3) Menjamin bila terdapat cacat pada asset yang disewakan.

b. Kewajiban Nasabah sebagai Penyewa:

- 1) Membayar sewa dan bertanggung jawab untuk menjaga keutuhan aset yang disewa serta menggunakannya sesuai dengan kontrak;
- 2) Menanggung biaya pemeliharaan asset yang sifatnya ringan (tidak materiil);
- 3) Jika asset yang disewakan rusak, bukan karena pelanggaran dari penggunaan yang dibolehkan atau bukan karena kelalaian pihak penyewa dalam menjaganya, maka penyewa tidak bertanggungjawab atas kerusakan tersebut.

Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya

dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Selain Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah, telah diatur juga Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 112/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Ijarah.

3. Ketentuan Dalam Implementasi *Akad Mudharabah*

Mudharabah atau *Qirad* adalah penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian menggunakan metode bagi untung dan rugi (*profit dan loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya. Keuntungan yang ada dibagi sesuai dengan syarat-syarat yang telah disepakati, sedangkan jika terjadi kerugian, maka dibebankan kepada pemilik harta saja. Sementara orang yang mengusahakan menanggung kerugian dalam usahanya, sehingga tidak perlu diberi beban kerugian yang lain.¹⁵⁵

Produk penyaluran dana (*lending*) oleh bank syariah dalam pembiayaan *mudharabah* memakai skema *mudharabah Muqayyadah* (*restricted investment*) sehingga jenis dan ruang lingkup usaha yang akan dilakukan oleh nasabah sudah ditentukan di awal akad. Oleh karena itu, bank selaku *shahibul maal* lebih mudah dalam melakukan

¹⁵⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 130.

kegiatan monitoring terhadap usaha yang dilakukan nasabah selaku *mudharib*.¹⁵⁶

Akad jenis ini memiliki tingkat fleksibilitas yang tinggi dalam hal terdapat banyak penyedia modal ataupun terdapat banyak pengelola. Hal inilah yang membuat akad tersebut menjadi mudah diterapkan dalam berbagai perusahaan sekarang ini. Dengan demikian, jelas dapat dengan mudah dimengerti mengapa banyak pakar yang mendorong untuk melakukan akad sejenis ini sebagai produk unggulan/utama dalam perbankan Islam.¹⁵⁷

Sebagai produk pembiayaan bank syariah, Mudharabah dalam keberadaan mempunyai landasan hukum terdapat dalam Undang-Undang Perbankan, yakni pada ketentuan Pasal 1 ayat 13 mengenai definisi prinsip syariah yang berbunyi:¹⁵⁸

“prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (*Murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*Ijarah*), atau dengan adanya pemilihan kepemilikan atas barang yang disewa dari bank oleh pihak lain (*Ijarah Wa Iqtina*)”.

Pembiayaan berdasarkan akad mudharabah sebagai salah satu produk penyaluran dana juga mendapatkan dasar hukum dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan Atas PBI No.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Agus Triyana, *Op. Cit.*, hlm. 53-54.

¹⁵⁸ Lihat Pasal 1 ayat 13 Undang-Undang Perbankan.

9/19/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Menyebutkan antara lain Pemenuhan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud, dilakukan melalui kegiatan penyaluran dana berupa pembiayaan dengan mempergunakan antara lain *Akad Mudharabah, Musyarakah, Murabahah, Salam, Istishna', Ijarah, Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik dan Qardh*.¹⁵⁹

Pembiayaan akad mudharabah, selain tersebut di atas juga telah diatur melalui Fatwa Dewan Syariah Nasional yaitu DSN NO. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*). Latar belakang keluarnya fatwa ini dimaksud adalah dalam rangka mengembangkan dan meningkatkan dana lembaga keuangan syariah (LKS), pihak LKS dapat menyalurkan dananya kepada pihak lain dengan cara mudharabah, yaitu akad kerjasama suatu usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*, LKS) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (*amil, Mudharib, nasabah*) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi diantara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak. Berdasarkan fatwa tersebut perlu dikemukakan hal-hal yang menjadi rukun dan syarat dari pembiayaan Mudharabah, yaitu:¹⁶⁰

1. penyedia dana (*shahibul maal*) dan pengelola (*mudharib*) harus cakap hukum;

¹⁵⁹ Lihat PBI NO. 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan Atas PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

¹⁶⁰ Lihat DSN NO. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*).

2. Pernyataan ijab dan kabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad) dengan memperhatikan:
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad);
 - b. Penerimaan dan penawaran dilakukan pada saat kontrak dan akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.
3. Modal adalah sejumlah uang dan/atau aset yang diberikan oleh penyedia dana kepada *mudharib* untuk tujuan usaha dengan syarat sebagai berikut:
 - a. Modal harus diketahui jumlah dan jenisnya;
 - b. Modal dapat berbentuk uang atau barang yang dinilai (jika modal diberikan dalam bentuk aset tersebut harus dinilai pada waktu akad);
 - c. Modal tidak dapat berbentuk piutang dan harus dibayarkan kepada *mudharib*, baik secara bertahap maupun tidak, sesuai dengan kesepakatan dalam akad.
4. Keuntungan *mudharib* adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Pembagian keuntungan antara *shahibul maal* dengan *mudharib* juga harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. Harus diperuntukkan bagi kedua belah pihak dan tidak boleh disyaratkan hanya untuk satu pihak;

- b. Bagian keuntungan proporsional bagi setiap pihak dan harus diketahui serta dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dalam bentuk serta dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dalam bentuk prosentase/nisbah (perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan);
 - c. Penyedia dana menanggung semua kerugian atas usaha yang dikelola oleh *mudharib*, dan pengelola tidak boleh menanggung kerugian apapun, kecuali terhadap kerugian yang dilakukan oleh kesalahan berupa kesengajaan, kelalian, atau pelanggaran kesepakatan.
5. Kegiatan usaha oleh pengelola (*mudharib*), sebagai perimbangan modal yang disediakan oleh penyedia dana juga harus memperhatikan hal sebagai berikut:
- a. Kegiatan usaha adalah hak *eksklusif mudharib*, penyedia dana tidak berhak melakukan intervensi. Akan tetapi ia mempunyai hak untuk melakukan pengawasan (*monitoring*) atas usaha yang dilakukan oleh nasabah (*mudharib*);
 - b. Penyedia dana tidak boleh mempersempit tindakan pengelola sedemikian rupa yang dapat menghalangi tercapainya tujuan *mudharib*, yaitu keuntungan;
 - c. Pengelola tidak boleh menyalahi hukum syariah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan *mudharabah*, dan harus mematuhi kebijaksanaan yang berlaku dalam aktivitas itu.

B. Analisis Tentang Format dan Substansi Akad Akta Notaris Dalam Praktek

1. Ketidaksesuaian Akad Akta Notaris Yang Dikarenakan Formatnya

Sebagaimana diamanatkan oleh Pancasila dan UUUD NKRI 1945, tujuan pembangunan nasional adalah tercapainya masyarakat adil dan makmur, berdasarkan demokrasi ekonomi, dengan mengembangkan sistem ekonomi yang bertumpu pada mekanisme pasar yang berkeadilan. Guna mewujudkan tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan ekonomi nasional diarahkan pada perekonomian yang berpihak pada ekonomi kerakyatan merata, mandiri, handal, berkeadilan dan mampu bersaing di kancah perekonomian internasional. Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalan potensi wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (Syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam sistem hukum nasional. Prinsip syariah berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Nilai-nilai

tersebut diterapkan dalam pengaturan perbankan yang didasarkan pada Prinsip Syariah yang disebut perbankan syariah.¹⁶¹

Berkembangnya Perbankan Syariah atau Lembaga Keuangan Syariah menuntut Notaris untuk bisa membuat akta autentik yang dibuat dalam bentuk akad syariah. Pembuatan akad syariah dalam bentuk akta Notaris telah menjadi tantangan atau suatu keahlian yang harus dimiliki oleh seorang Notaris, karena dalam dunia ekonomi sekarang ini banyak perbankan-perbankan atau lembaga keuangan yang berbasis syariah yang sangat diminati oleh masyarakat luas, hal inilah yang membuat para Notaris untuk bisa membuat akad syariah ke dalam akta Notaris, karena tugas pokok seorang Notaris adalah melayani kebutuhan masyarakat, khususnya dalam pembuatan akta autentik yang dapat dipergunakan untuk alat bukti yang sah jika diperlukan.

Pasal 15 ayat (1) UUJN-P menjelaskan kewenangan Notaris, yaitu:

“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”

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 15 ayat (1) tentang kewenangan Notaris tersebut di atas, dengan begitu Notaris dapat membuat akta sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-

¹⁶¹ Penjelasan Bab Konsideran Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

undangan dan yang dikehendaki oleh para pihak. Akad syariah tidak diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan, tapi dapat dibuat oleh Notaris karena kehendak para pihak. Oleh karena itu sangat dianjurkan jika akad perbankan syariah dibuat dalam bentuk akta autentik.¹⁶²

Pembuatan akta autentik oleh Notaris baik itu perintah dari peraturan perundang-undangan maupun kehendak para pihak, seorang Notaris dalam pembuatan akta harus tetap berpegang pada UUJN-P, khususnya pada Pasal 38, yaitu sebagai berikut:

- (1) Akta Notaris terdiri atas:
 - d. Awal akta atau kepala akta;
 - e. Badan akta; dan
 - f. Akhir atau penutup akta.
- (2) Awal akta atau kepala akta memuat:
 - e. Judul akta;
 - f. Nomor akta;
 - g. Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun; dan
 - h. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
- (3) Badan Akta Memuat:
 - e. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap, dan/atau orang yang mereka wakili;
 - f. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - g. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - h. Nama lengkap, tempat tanggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- (4) Akhir atau penutup akta memuat:
 - e. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
 - f. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemah akta jika ada;
 - g. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - h. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.

¹⁶² Wawancara dengan Habib Adjie, Notaris-PPAT-PL KIs II Surabaya, 12 Maret 2018.

Pasal 38 UUJN-P telah mengatur secara jelas format yang harus diikuti dan diterapkan oleh seorang Notaris dalam pembuatan akta autentik, baik itu akad syariah maupun akta yang tidak berbasis syariah, namun dalam praktiknya masih ada kasus seorang Notaris dalam membuat akad syariah tidak sesuai dengan apa yang telah diamanatkan oleh Pasal 38 UUJN-P, masih ada akad syariah yang sebelum judul telah memuat tulisan *Bismiillahirrohmanirrohim* dengan beserta artinya yang ditulis dalam bahasa arab, yaitu akad Murabahah Nomor 07, hal tersebut sudah jelas pasti menyalahi aturan UUJN-P terutama Pasal 38. Namun, masih ada juga Notaris yang tidak mencantumkan tulisan *Bismillahirrohmanrihim*, dan ada juga yang mencantumkan ke dalam premise, hal ini sah-sah saja karena tidak menyalahi aturan UUJN-P.

Pemuatan Lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* ke dalam akad syariah tidak ada satupun peraturan yang mengaturnya baik itu dalam hukum Islam maupun hukum positif, dengan begitu seharusnya Notaris dapat memilih untuk tidak mencantumkan lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* ke dalam akad syariah agar sesuai dengan ketentuan Pasal 38 UUJN-P. Dengan tidak adanya peraturan yang mengatur hal tersebut, para Notaris bisa menyeragamkan bentuk akad syariah dan bersepakat bahwa akad syariah tetap dibuat sesuai dengan peraturan yang termuat dalam UUJN-P khususnya dalam Pasal 38.

Ketidakseragaman atau perbedaan pembuatan akad syariah khususnya peletakan lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* ke dalam akta

ini membuat tidak adanya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat akad syariah yang mana Notarisnya mencantumkan lafadh *Bismillahirrohmanirrohim*, sehingga akta yang dibuat tidak lagi menjadi akta autentik. Sehingga hal ini dapat sekali dimanfaatkan oleh oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab, yang mana oknum-oknum tersebut sejak awal telah mengetahui kelemahan dari akad syariah yang mencantumkan lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* tersebut, ini sangat merugikan Notaris itu sendiri dan para pihak yang membuat akad syariah tersebut.

Pengaturan akad syariah terdapat dalam Undang-Undang Perbankan Syariah Pasal 1 angka 13, yang berbunyi:¹⁶³

“Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah”

Sedangkan Prinsip Syariah itu sendiri dijelaskan dalam Pasal 1 angka 12 yang berbunyi:¹⁶⁴

“Prinsip Syariah adalah prinsip hukum islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”.

Dengan penjelasan Undang-Undang Perbankan Syariah mengenai akad dan prinsip syariah, tidak ada penjelasan ataupun ketentuan bahwa akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris harus mengandung atau didahului lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* sebelum awal akta. Dan yang dimaksud prinsip syariah dalam Pasal

¹⁶³ Lihat Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

¹⁶⁴ *Ibid.*

tersebut di atas adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan yang berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional baik itu tentang Murabahah yaitu Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, dan Nomor 111/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Jual-Beli Murabahah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Ijarah, Nomor 112/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Ijarah, dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2002 tentang Al-Ijarah Al-Muntahiyah Bi AL-Tamlik. DSn No. 07/DSN-MUI/IV/ 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*). Ketentuan Fatwa-fatwa tersebut tidak satupun yang mengatur ketentuan adanya lafadh *Bismillahhirrohmanirrohim* diletakkan sebelum awal akta.

2. Ketidaksesuaian Akad Akta Notaris Yang Dikarenakan Substansinya

Selain dalam segi format yang harus diperhatikan dalam pembuatan Akad syariah yaitu substansinya, karena substansi juga sangat penting untuk diperhatikan agar tidak mengandung adanya riba. Sebagaimana yang telah diamatkan dalam peraturan perundang-undangan. Sebagaimana yang dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang Perbankan Syariah bahwa prinsip perbankan syariah merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan 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 resiko 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.¹⁶⁵ Penelitian yang dilakukan penulis dalam akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris yaitu akad Murabahah nomor 07, dalam substansinya terdapat ketidakssuaian dengan ketentuan prinsip-prinsip syariah, karena dalam *premise* para pihak telah menghendaki adanya fasilitas pembiayaan murabahah, namun ketika akad tersebut sudah masuk ke dalam isi terdapat Pasal yang berjudul “Pengakuan Hutang dan Penyerahan Barang Jaminan”, sebagaimana kita ketahui bahwa *premise* menghendaki adanya fasilitas pembiayaan murabahah, namun masuk ke dalam isi menjadi pengakuan hutang, hal ini jelas bertentangan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, karena dalam Fatwa dibagian ketentuan umum bagian keempat menjelaskan bahwa:

- “1. Secara prinsip, penyelesaian utang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank;
2. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum mas angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh ansurannya;

¹⁶⁵*Ibid.*

3. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan”.

Berdasarkan penjelasan Fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut di atas, bahwa ketentuan fatwa tersebut dibagian ketentuan umum bagian keempat tentang utang dalam murabahah bukanlah pengakuan hutang yang dituangkan dalam akad pembiayaan murabahah, melainkan harus dituangkan dalam akad tersendiri sebagaimana diatur dalam Fatwa tersebut di atas di bab ketentuan umum dibagian pertama angka 8 (delapan) yaitu: untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus. Bisa berupa surat sanggup ataupun dalam bentuk yang lain. Dengan begitu dicantumkan bab tentang pengakuan hutang dalam akad Murabahah telah melanggar ketentuan Fatwa tersebut, Kita ketahui bersama bahwa Fatwa tersebut merupakan pedoman dalam pembuatan akad-akad syariah.

Menurut Prof. Makhrus Munajat., SH., M. Hum.¹⁶⁶ Di dalam tinjauan umum ketika memberikan fatwa MUI melalui DSN maupun dalam lembaga pengkajian pangan, obat2an dan dan minuman itu namanya fatwa yang bersifat khusus, dalam menetapkan fatwa bersifat khusus, MUI memfatwakan produk2 bersandar atau mengacu pada dalil-dalil bersifat muktabarok (terkenal), semisal dalam alquram, kedua

¹⁶⁶ Wawancara dengan Makhrus Munajat, Guru Besar UIN Sunan Kalijaga-Ketua Komite Kajian Hukum dan Fatwa MUI Daerah Istimewa Yogyakarta.

mengacu pada pendapat-pendapat para imam madhhab yang lebih roji (kuat), ketiga kaidah-kaidah usuliah maupun rukyah yang sesuai dengan produk-produk yang ingin ditetapkan, prinsipnya dalam menetapkan produk, MUI itu selalu memisahkan produk-produk yang satu dengan yang lain atau persoalan satu dengan persoalan lain agar lebih terperinci, semisal dalam menetapkan produk wadiah, Fardhu Hasan, muasyarakoha, murabahah dll, itu sendiri-sendiri tidak ada yang dalam satu fatwa itu ditetapkan beberapa produk secara bebarengan, semisal menetapkan produk murabahah, agar terhindar dari hal yang talbis (menyelimuti yang haq dan batil, yang jelas dan yang tidak batil itu tidak boleh disatukan) kalau murabahah ya akad isinya murabahah, semisal membeli dengan dihitung, itu bukan murabahah lagi, namun hutang piutang, kelihatan hampir sama karena dalam jual beli murabahah dasar hukumnya bai'ajil musamah, seorang membeli sesuatu dengan cara pembayaran di cicil, maka dalam DSN itu kalau murabahah ya murabahah, akadnya harus jelas bahwa nasabah membeli barang kepada bank, karena uangnya tidak mencukupi maka dibayar secara diangsur bukan secara hutang-piutang, kalau hutang piutang, akan terkana bunga sekian-sekian tapi DSN tidak seperti itu, makanya murabahah dibolehkan. Jadi Notaris jika membuat akad tersebut harus membuat dua akta, pertama perjanjian membeli barang secara Pembiayaan Murabahah, kedua perjanjian utang-piutang untuk mengangsur pembelian barang kepada bank. Pertimbangannya, tidak ada ruginya bagi

nasabah, Notaris maupun perbankan, jika akad murabahah dibuat dalam dua akta, yang pertama akad murabahah, akad murabahah itu sebagai klausul, sebagai dasar melegalkan utang-piutang diperbankan syariah melalui akad murabahah, semisal pembiayaan murabahah, nasabah meminta pembiayaan kepada bank satu unit mobil, dan bank menyetujui permintaan nasabah dengan harga mobil sebesar Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah), dan bank mengambil keuntungan Rp. 20.000.000 (dua puluh juta rupiah), maka dari itu Nasabah membayar satu unit mobil dengan harga Rp. 120.000.000 (seratus dua puluh juta rupiah), dengan begitu akad murabahah selsai, dan yang kedua membuat akta perjanjian utang-piutang, utang-piutang di sini sudah tidak ada kaitannya dengan murabahah, yang mana isi perjanjian utang-piutang mengajukan pinjaman untuk pembelian satu unit mobil sebesar harga mobil yang akan dibeli, hal ini lebih menyelamatkan dan tidak menipu. Dan jika akad murabahah yang dibuat oleh Notaris itu bertentangan dengan DSN maka akad tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah karena MUI memberikan fatwa, bahwa produk-produk bank syariah yang dibenarkan dan sesuai syariah yaitu semisal Murabahah, dan Perbankan syariah harus memperhatikan Fatwa DSN mengenai Murabahah.

Hasil penelitian yang lain menunjukkan bahwa akad *Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik* (IMBT) Nomor 05, yang pada prinsipnya adalah akad sewa-menyewa yang menggunakan hak opsi untuk memiliki obyek sewa pada batas akhir sewa. Namun, pada praktiknya di lapangan

ditemukan bahwa akad IMBT dapat dipasang Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT), hal ini bertentangan dengan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah (SEBI No. 10/14/DPbS 17 Maret 2008). Dalam SEBI No. 10/14/DPbS 17 Maret 2008 tersebut berlaku persyaratan bagi akad Ijarah, sebagai berikut:¹⁶⁷

- a. Bank bertindak sebagai pemilik dan/atau pihak yang mempunyai hak penguasaan atas obyek sewa baik berupa barang atau jasa, yang menyewakan obyek sewa dimaksud kepada nasabah sesuai kesepakatan;
- b. Barang dalam transaksi ijarah adalah barang bergerak atau tidak bergerak yang dapat diambil manfaat sewa;
- c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar ijarah, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- d. Bank wajib melakukan analisis atas rencana pembiayaan atas dasar ijarah kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (Character) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (Capacity), keuangan (Capital), dan/atau prospek usaha (condition);
- e. Obyek sewa harus dapat dinilai dan diidentifikasi secara spesifik dan dinyatakan dengan jelas termasuk besarnya nilai sewa dan jangka waktunya;
- f. Bank sebagai pihak yang menyediakan obyek sewa, wajib menjamin pemenuhan kualitas maupun kuantitas obyek sewa serta ketepatan waktu penyediaan obyek sewa sesuai kesepakatan;
- g. Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan obyek sewa yang dipesan nasabah;
- h. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar ijarah;
- i. Pembayaran sewa dapat dilakukan baik dengan angsuran maupun sekaligus;

¹⁶⁷ Lihat SEBI No. 10/14/DPbS 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

- j. Pembayaran sewa tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan utang;
- k. Bank dapat meminta nasabah untuk menjaga keutuhan obyek sewa, dan menanggung biaya pemeliharaan obyek sewa sesuai dengan kesepakatan dimana uraian biaya pemeliharaan yang bersifat material dan struktural harus dituangkan dalam akad; dan
- l. Bank tidak dapat meminta nasabah untuk bertanggungjawab atas kerusakan obyek sewa yang terjadi bukan karena pelanggaran akad atau kelalaian nasabah.

Dari ketentuan SEBI No. 10/14/DPbS 17 Mart 2008 tersebut di atas, akad IMBT yang menjadi obyek penelitian penulis, terdapat ketidaksesuaian dengan ketentuan peraturan tersebut khususnya pada huruf j, bahwa pembayaran sewa tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan hutang. Artinya, bahwa akad IMBT tidak bisa dipasangkan APHT karena ini bukanlah akad utang-piutang, melainkan akad swa menyewa dengan menggunakan hak opsi.

Hal ini juga diperkuat adanya putusan Badan Arbitrase Nasional, yaitu Putusan Basyarnas Nomor 01/P/Basy.PJT/VII/2010 tentang Perjanjian Pembiayaan Musyarakah pada perkara perbankan syariah, dan putusan Basyarnas nomor 16/tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak, tanggal 16 September 2009, yang menyatakan batal demi hukum akad pembiayaan murabahah tanggal 23 Februari yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris A.

C. Analisis Tentang kepastian Akta dan Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Akad Akta Notaris

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa Belanda berbunyi

“rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid” dan dalam kepastakaan berbahasa inggris *“legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities”*.¹⁶⁸

Dalam rumusan perlindungan hukum bagi rakyat, sengaja tidak dicantumkan “terhadap pemerintah” atau “terhadap tindak pemerintah”, dengan pertimbangan dan alasan sebagai berikut:¹⁶⁹

1. Istilah “rakyat” sudah mengandung pengertian sebagai lawan dari istilah “pemerintah”. Istilah rakyat pada hakekatnya berarti yang diperintah (*the governed, geregeerde*). dengan demikian, istilah rakyat mengandung arti yang lebih spesifik dibandingkan dengan istilah-istilah dalam bahasa asing;
2. Dicantumkannya “terhadap pemerintah” atau “terhadap tindak pemerintah” dapat menimbulkan kesan bahwa ada konfrontasi antara rakyat sebagai yang diperintah dengan pemerintah sebagai yang memerintah. Pandangan yang demikian tentunya bertentangan dengan falsafah hidup negara kita, yang memandang rakyat dan pemerintah sebagai partner dalam usaha mewujudkan cita-cita hidup bernegara.

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi prinsip pengakuan dan perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat Manusia yang bersumber pada pancasila dan prinsip negara hukum berdasarkan pancasila.

¹⁶⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi. Op. Cit.*, hlm. 1.

¹⁶⁹ *Ibid.*

Sebagai negara hukum, sudah seharusnya pemerintah melindungi semua masyarakat dari rasa aman dan tentram sebagai Warga Negara Indonesia. Dalam negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undang tertulis tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and prosedurels (regaals)*. Prinsip normativ demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi semakin lamban.¹⁷⁰

Pemerintah menghendaki Notaris sebagai pejabat umum yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah (Menteri),¹⁷¹ dan diberi wewenang dan kewajiban sebagaimana diatur dalam Peraturan Perundang-undangan.¹⁷² Notaris sebagai salah satu pejabat umum mempunyai peranan penting yang dipercaya oleh pemerintah dan masyarakat untuk membantu pemerintah dalam melayani masyarakat dalam menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum melalui akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapannya, mengingat akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan

¹⁷⁰ Jimly Assiddiqie, *Negara Hukum Indonsia*, Ceramah Umum dalam Rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Alumni Universitas Jayabaya, di Jakarta, Sabtu, 23 Januari 2010.

¹⁷¹ Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

¹⁷² Lihat Pasal 15 dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

memiliki nilai yuridis yang esensial dalam setiap hubungan hukum bila terjadi sengketa dalam kehidupan masyarakat ataupun di bidang peradilan.

Notaris merupakan jabatan kepercayaan. Hal ini mengandung makna yaitu mereka yang menjalankan tugas jabatan dapat dipercaya dan karena jabatan notaris sebagai jabatan kepercayaan sehingga jabatan notaris sebagai jabatan kepercayaan dan orang yang menjalankan tugas jabatan juga dapat dipercaya yang keduanya saling menunjang. Oleh karena itu notaris dalam melakukan jabatannya harus berpedoman pada UUJN-P, karena UUJN-P mengatur tentang kewenangan, kewajiban, larangan, sanksi sampai bentuk akta dan format akta yang harus dijalankan oleh notaris dalam memangku atau melaksanakan tugas jabatannya tersebut.

Hasil penelitian yang dilakukan penulis mengenai akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris ada akta yang masih belum menjamin perlindungan para pihak, karena dalam akta tersebut notaris dalam membuat akta tidak sesuai dengan ketentuan UUJN-P, hal ini dapat merugikan para pihak, dapat memberi keuntungan kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab yang memanfaatkan kelalaian notaris itu sendiri, sehingga notaris dapat dimintai pertanggungjawabannya atas apa yang menjadi kerugian para pihak.

Hal tersebut di atas sebenarnya dapat diantisipasi dan perlindungan bagi para pihak masih dapat dipertahankan, yaitu dengan cara notaris mengubah akta yang telah melanggar ketentuan UUJN-P tersebut dengan

melakukan novasi perjanjian,¹⁷³ dengan begitu kepastian hukum dalam akad bisa didapat para pihak pun dengan perlindungannya, sehingga tidak memberikan ruang kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab tersebut untuk memanfaatkan adanya akad syariah yang melanggar ketentuan UUJN-P. Dengan begitu notarisnya pun terbebas dari tuntutan apapun. Dan dalam Pasal 41 UUJN-P yaitu:

“pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Pasal 39 dan Pasal 40 mengakibatkan Akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan”

Dengan begitu maka, Notaris dapat dituntut penggantian rugi atas kerugian para pihak, karena pada dasarnya Notaris telah mengetahui secara pasti apa yang telah diatur dalam UUJN-P khususnya Pasal 38.

Akta yang dibuat Notaris telah mengalami degradasi yaitu menjadi akta di bawah tangan, maka akta para pihak itu menjadi tidak mempunyai kepastian hukum dan merugikan bagi para pihak, karena dalam akta Notaris yang mencantumkan lafadh *bismillahirrohmanirrohim* tidaklah diatur dalam UUJN-P, berbeda dengan *grosse akta* yang memuat kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” telah diatur dalam UUJN-P, yaitu dalam Pasal 1 angka 11. maka antara *minuta akta* dan *grosse akta* sangatlah berbeda, karena *grosse akta* dibuat untuk mempunyai kekuatan eksekutorial. Walaupun dalam pembuatan *minuta akta* telah memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1338 KUHPdata dan syarat-syarat sah nya akad, jika Pasal 38 UUJN-P tidak terpenuhi atau melanggar

¹⁷³ Wawancara dengan Budi Untung, Notaris-PPAT, pada tanggal 3 Maret 2018.

ketentuan Pasal 38 UUJN-P, maka akta tersebut tetap tidak mempunyai kepastian hukum karena berlaku asas *Lex specialis derogat legi generali*. Maka dengan hal tersebut, antara syarat sah perjanjian dan juga ketentuan yang ada di UUJN-P harus sama-sama terpenuhi.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas dalam tesis ini, maka dari hasil penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Bahwa pembuatan akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris masih mengalami banyak ketidaksesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam segi format, telah melanggar ketentuan Pasal 38 UUN-P, dalam Pasal tersebut bentuk akta Notaris untuk awal akta terdiri dari judul, nomor, tanggal pembuatan akta dan tempat kedudukan Notaris, namun dalam akad syariah yang diteliti oleh penulis, masih ada notaris yang mencantumkan Lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* beserta artinya ke dalam awal akta yaitu sebelum judul akta dalam akad murabahah nomor 07. Namun, tidak semua notaris meletakkan lafadh tersebut pada awal akta sebelum judul, namun diletakkan dalam premise dan ada juga aNotaris yang tidak mencantumkan lafadh tersebut baik di sebelum judul maupun dipremise. Hal ini tidak melanggar ketentuan Pasal 38 UUN-P. Ketidakteraturan atau perbedaan pembuatan akad syariah khususnya peletakan lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* ke dalam akta ini membuat tidak adanya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat akad syariah yang mana Notarisnya mencantumkan lafadh *Bismillahirrohmanirrohim*, sehingga akta yang dibuat tidak lagi menjadi akta autentik.

Dengan penjelasan Undang-Undang Perbankan Syariah mengenai akad dan prinsip syariah, tidak ada penjelasan ataupun ketentuan bahwa akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris harus mengandung atau didahului lafadh *Bismillahhirrohmanirrohim* sebelum awal akta. Dan yang dimaksud prinsip syariah dalam Pasal tersebut di atas adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan yang berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan.

Selain ketidaksesuaian dalam segi format, dalam substansi akad tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penelitian yang dilakukan penulis dalam akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris yaitu akad Murabahah, dalam substansinya terdapat ketidaksesuaian dengan ketentuan prinsip-prinsip syariah, karena dalam *premise* para pihak telah menghendaki adanya fasilitas pembiayaan murabahah, namun ketika akad tersebut sudah masuk ke dalam isi terdapat Pasal yang berjudul “Pengakuan Hutang dan Penyerahan Barang Jaminan”, sebagaimana kita ketahui bahwa *premise* menghendaki adanya fasilitas pembiayaan murabahah, namun masuk ke dalam isi menjadi pengakuan hutang, hal ini jelas bertentangan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah. Ketentuan fatwa tersebut dibagian ketentuan umum bagian keempat tentang utang dalam murabahah bukanlah pengakuan hutang yang dituangkan dalam akad pembiayaan murabahah, melainkan harus dituangkan dalam akad tersendiri sebagaimana diatur dalam Fatwa tersebut di atas di bab ketentuan umum

dibagian pertama angka 8 (delapan) yaitu: untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus. Bisa berupa surat sanggup ataupun dalam bentuk yang lain. Dengan begitu dicantumkan bab tentang pengakuan hutang dalam akad Murabahah tidak sesuai dengan ketentuan Fatwa tersebut. Notaris jika membuat akad tersebut harus membuat dua akta, pertama perjanjian membeli barang secara Pembiayaan Murabahah, kedua perjanjian utang-piutang untuk mengangsur pembelian barang kepada bank. Dan jika akad murabahah yang dibuat oleh Notaris itu bertentangan dengan DSN maka akad tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Selain akad Murabahah, akad *Ijarah Muntahiyah Bi Tamlik* (IMBT) nomor 05 pun tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, IMBT yang pada prinsipnya adalah akad sewa-menyewa yang menggunakan hak opsi untuk memiliki obyek sewa pada batas akhir sewa. Namun, pada praktiknya di lapangan ditemukan bahwa akad IMBT dapat dipasang Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT), hal ini bertentangan dengan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah (SEBI No. 10/14/DPbS 17 Maret 2008). Dalam SEBI No. 10/14/DPbS 17 Maret 2008 tersebut berlaku persyaratan bagi akad Ijarah.

2. Bahwa Notaris merupakan jabatan kepercayaan. Hal ini mengandung makna yaitu mereka yang menjalankan tugas jabatan dapat dipercaya dan

karena jabatan notaris sebagai jabatan kepercayaan sehingga jabatan notaris sebagai jabatan kepercayaan dan orang yang menjalankan tugas jabatan juga dapat dipercaya yang keduanya saling menunjang. Oleh karena itu notaris dalam melakukan jabatannya harus berpedoman pada UUJN-P, karena UUJN-P mengatur tentang kewenangan, kewajiban, larangan, sanksi sampai bentuk akta dan format akta yang harus dijalankan oleh notaris dalam memangku atau melaksanakan tugas jabatannya tersebut. Hasil penelitian yang dilakukan penulis mengenai akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris ada akta yang masih belum mencerminkan kepastian dan menjamin perlindungan para pihak, karena dalam akta tersebut notaris dalam membuat akta tidak sesuai dengan ketentuan UUJN-P, hal ini dapat merugikan para pihak, dapat memberi keuntungan kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab yang memanfaatkan kelalaian notaris itu sendiri, sehingga notaris dapat dimintai pertanggungjawabannya atas apa yang menjadi kerugian para pihak.

B. Saran

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis menemukan beberapa saran, yaitu:

1. Notaris sebagai Jabatan yang dipercaya oleh Pemerintah yang menggunakan identitas lambang negara pada cap stempelnya dan juga mempunyai pegangan aturan sendiri dalam melaksanakan tugas jabatannya, yaitu UUJN-P, seharusnya berpegang teguh pada UUJN-P tersebut dalam pembuatan akta khususnya dalam segi format, dan

melaksanakan peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang akta yang akan dibuat oleh Notaris tersebut dalam pembuatan akta, khususnya pada substansi akta, walaupun substansi itu adalah kehendak para pihak, namun tetap tidak boleh menyalahi atau melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

2. Bahwa pemerintah selaku lembaga penyelenggara pemerintahan, khususnya yang menaungi tentang jabatan notaris dituntut untuk meningkatkan memberikan pemahaman kepada notaris terkait akad syariah pada khususnya, melalui pelatihan-pelatihan pembuatan akad syariah, atau seminar-seminar untuk meningkatkan pelayanan Notaris kepada masyarakat agar lebih baik dan maksimal. Dan jika diperlukan pemerintah membentuk jabatan lain selain Notaris khusus dalam pembuatan akad syariah, yaitu Pejabat Pembuat Akad Syariah (PPAS).
3. Bahwa masyarakat sebagai pengguna jasa Notaris, diminta lebih teliti dan kritis terhadap akta yang dibuat Notaris, khususnya pembuatan akad syariah, harus benar-benar memperhatikan isi dari akad yang dibuat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku:

- Abdul Ghofur Anshori,, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Persepektif Hukum dan Etika*, UII Press,Yogyakarta, 2009.
- , *Perbankan Syariah di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2009.
- Adiwarman A. Karim, *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001.
- Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, M. Gondo Ratangin, Cetakan Pertama, Raga Utama Kreasi, Yogyakarta, 2017.
- Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah: Regulasi, Implementasi dan Formulasi Kepatuhan Terhadap Prinsip-Prinsip Islam*,Setara Press, Malang, 2016.
- Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak dan Akad*, MocoMedia, Yogyakarta, 2009.
- Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000.
- Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syari'ah*, Rajawali Press,Jakarta, 2007.
- Aunur Rohim Faqih, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah&Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2017.
- A Karim Adimarwan, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan*, Edisi keempat, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010.
- A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2009.
- Basyir Ahmad, *Asas-Asas Hukum Perdata Islam*, Perpus UII, Yogyakarta, 1993.
- Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2008.

- Bryan A Gardner (ED), *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, Thomson West, 2004.
- Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah*, BPFE-Yogyakarta, Yogyakarta, 2009.
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Daryl Koehn, *Landasan Etika Profesi*, Ctk. Keenam, Kanisius, Yogyakarta, 2009.
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010.
- Efendi Paranginangin, *Anda Bermaksud Jadi Notaris?*, Esa Study Club, Jakarta, 1979.
- Fathurahman Djamil (et. al), *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001.
- Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006.
- G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1992.
- Habib Ajie, *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Habib Adjie, *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004*, Refika Aditama, Bandung, 2015.
- Habib Adjiedan Muhammad Hafidh, *Kompilasi Peraturan Perundang-undangan Yayasan*, Pustaka Zaman, Semarang, 2013.
- Hasanuddin Rahman, *Legal Drafting: Seri Ketrampilan Mahasiswa Fakultas Hukum dalam Merancang Kontrak Perorangan/Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2000.
- Hasbi Ash-Shidieqy, *Pengantar Fikih Muamalat*, Pustaka Riski Putra, Semarang, 1999.
- Herlien Budiono, *Hukum Perjanjian dan Penerapannya dibidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.

- Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanian dan Pertanahan: Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) Atas Tanah*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2016.
- John M. Echois dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, PT. Gramedia, Jakarta, 2000.
- J.B. Daliyo, *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*, Prenhallindo, Jakarta, 2001.
- J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- , *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta, 1994.
- Kuat Ismanto, *Manajemen Syariah: Implementasi TQM Dalam Lembaga Keuangan Syariah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.
- Muhamad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, AMP YKPN, Yogyakarta, 2005.
- Muhammad Ridwan, *Kontruksi Bank Syariah*, Pustaka SM, Yogyakarta, 2007.
- Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori Ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2012.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- M. Nadrotuzzaman Hosen, et al., *Materi Dakwah Ekonomi Islam*, PKES, Jakarta, 2008.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- , *Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, Kencana, Jakarta, 2005.
- Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia (sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, pncangannya oleh Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan pembentukan administrasi negara)*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014.

- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Yogyakarta, 2011.
- Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013.
- R. Sugondo Notodisoerya, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- Saifuddin Arif, *Notariat Syariah dalam Praktik, Jilid Ke 1 Hukum Keluarga Islam*, Darunnajah Publishing, Jakarta, 2011.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2010.
- Soetandyo Wigojosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setra Press, Malang, 2013.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXX, Intermasa, Jakarta, 2002.
- , *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1979.
- Sudargo Gautama, *Indonesian Bisnis Law*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998.
- , *Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
- Suhrawardi K Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Van Hoeve, *Kamus Belanda-Indonesia*, PT. Ichtiar Baru, Jakarta, 1986.
- Widyaningsih dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Kencana. Jakarta, 2005.
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Keenambelas, Balai Pustaka, Jakarta, 1999.
- Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Zainul Arifin, *Memahami Bank Syariah: lingkup, Peluang, Tantangan dan Prospek*, Alvabet, Jakarta, 1999.

Tesis:

Febriyanti Dwi Putri, *Kedudukan Akta Perbankan Syariah yang dibuat Oleh Notaris Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Tesis, Fakultas Pascasarjana, Universitas Brawijaya, 2016.

Sentiya Dwi Ningsih, *Peran Notaris Dalam Pelaksanaan Pembuatan Akad Pembiayaan di Bank Syariah Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris*, Tesis, Fakultas Pascasarjana, Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2017.

Jurnal dan Karya Ilmiah Lainnya:

Amir Mu'allim, "*Praktek Pembiayaan Bank Syariah dan Problematikanya*", dalam *Jurnal Al-Mawarid*, Edisi XI, Tahun 2004.

Habib Adjie, *Penggerogotan Wewewenang Notaris Sebagai Pejabat Umum*, Majalah Renvoi Nomor 04, Th. II, 3 September 2004.

Jimly Assiddiqie, *Negara Hukum Indonsia*, Ceramah Umum dalam Rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Alumni Universitas Jayabaya, di Jakarta, Sabtu, 23 Januari 2010.

Wawan Setiawan, *Kedudukan dan Keberdaan Serta Fungsi dan Peranan Notaris Sebagai Pejabat umum dan Pejabat Pembuat Akta Tanag Menurut Sistem Hukum di Indonesia*, Ikatan Notaris Indonesia, Daerah Jawa Timur, 22-23 Mei 1998.

Yulies Tiena Masriani, *Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam*, Jurnal, Fakultas Pascasarjana, Universitas 17 Agustus tahun 1945 Semarang.

Peraturan Perundang-undangan:

Fatwa DSN No. 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam.

Penjelasan Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Istishna.

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2000 tentang Al-ijarah Al-Muntahiyah Bi AL-Tamlik.

Fatwa Dewan Syariah Nasioanal nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.

Fatwa Dewan Syariah Nasional NO. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*).

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Edisi Revisi, Kencana, Jakarta, 2009.

Konsideran PBI No. 10/17/PBI/2008 tetang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.

Konsideran Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

PBI NO. 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan Atas PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 7 tahun 2016 tentang Majelis Kehormatan Notaris.

SEBI No. 10/14/DPbS 17 Maret 2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan.

Lain-Lain:

Wawancara dengan Budi Untung, Notaris-PPAT, 3 Maret 2018.

Wawancara dengan Habib Adjie, Notaris-PPAT-PL Kls II Surabaya, 12 Maret 2018.

https://id.wikipedia.org/wiki/Konstitusi_Britania_Raya, di akses pada tanggal 3 Desember 2017, pukul 7.58 AM.

http://mahasiswa.ung.ac.id/411412144/home/2013/2/22/negara_hukum_formil_dan_negara_hukum_materiil.html, diakses pada tanggal 3 Desember 2017, pukul 8.53 AM.

CURRICULUM VITAE



IDA FITRIYANA, SH., lahir di Grobogan pada tanggal 06 April 1990, anak ketiga dari tiga bersaudara, lahir dari Pasangan Almarhum Tiknyo dan Ibu Romlah bertempat tinggal di Dusun Leyangan, Desa Leyangan, RT/RW: 02/01, Kec. Penawangan, Kab. Grobogan, Jawa Tengah. Menyelesaikan pendidikan Menengah Ke atas di Madarasah Aliyah Negeri Demak, Pendidikan tingkat

Pertama di SMP N 1 Karang Rayung, dan Pendidikan Dasar di SDN 1 Leyangan. Pada tahun 2014 telah menyelesaikan gelar Sarjana Hukum di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, pada tahun 2016 melanjutkan study strata 2 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan Pada tahun 2018 mendapat gelar Magister Kenotariatan. Ketika menempun pendidikan strata 1 aktif diberbagai organisasi intra maupun ekstra kampus, dan sekarang masih aktif di organisasi kepemudaan yaitu ROEANG inisiatif dan mengemban tugas sebagai Bendahara.

Yogyakarta, 20 Maret 2018

Yang bersangkutan,


IDA FITRIYANA
16921010

Lampiran: Rekomendasi Akad Syariah

AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH MUTHLAQAH

Nomor: 11

Pada hari ini, Rabu, tanggal 30-08-2017 (tigapuluh Agustus duaribu tujuhbelas), pukul 16.00 WIB (enambelas Waktu Indonesia Barat).-----

Menghadap kepada saya, **Ida Fitriyana, Sarjana Hukum, Magister Kenotariatan.**-----

Notaris berkedudukan di Kota Yogyakarta, Wilayah Jabatan Daerah Istimewa Yogyakarta, dengan dihadiri oleh para saksi yang telah saya, Notaris, kenal, dan akan disebutkan pada bagian akhir akta ini.-----

1. Tuan Budi, Sarjana Ekonomi, dalam Kartu Tanda Penduduk tertulis **Budi, SE.** Warga Negara Indonesia, lahir di Malang, pada tanggal 20-08-1985 (duapuluh Agustus tahun seribu sembilanratus delapanpuluh, Pemimpin Perseroan Terbatas **PT. BANK CEMARA SYARI'AH, Tbk.** Cabang Yogyakarta, bertempat tinggal di Yogyakarta, jalan malioboro, nomor 8 Warungboto, Umbulharjo, Daerah Istimewa Yogyakarta.-----

Pemegang Kartu Tanda Penduduk dengan Nomor Induk Kependudukan: 33216798200885.-----

Menurut keterangannya dalam hal ini bertindak menjalani dalam jabatannya tersebut di atas berdasarkan Surat Keputusan Direksi Perseroan Terbatas **PT. BANK CEMARA SYARI'AH, Tbk.** Berkedudukan pusat di Surabaya, tertanggal 24-12-2015 (duapuluh empat Desember tahun duaribu limabelas) Nomor: SKEP/1516-DIR/XII/2015 juncto Surat Kuasa yang dibuat secara di bawah tangan, bermeterai cukup, tertanggal 13-01-2016 (tigabelas Januari tahun duaribu enambelas) Nomor: SKU.019/DIR/I/2016, untuk dan atas nama Perseroan Terbatas **PT.BANK CEMARA SYARI'AH Tbk**, yang Anggaran Dasarnya telah diumumkan dalam Tambahan Nomor: 3633 dari Berita Negara Republik Indonesia tertanggal 10-08-2000 (sepuluh Agustus tahun duaribu) Nomor: 64 dan telah mengalami beberapa kali perubahan, diubah secara keseluruhan dengan Akta Pernyataan Rapat tertanggal 06-06-2008 (enam Juni

tahun duaribu delapan) Nomor: 8, yang dibuat dihadapan **Nyonya NURUS SIDDIQO**, Sarjana Hukum, Notaris di SURABAYA dan telah diumumkan dalam BeritaNegara Republik Indonesia tertanggal 05-12-2008 (lima Desember tahun duaribu delapan) Nomor 98. Yang salinan resminya bermaterai cukup diperlihatkan kepada saya, Notaris.-----

-Untuk selanjutnya disebut :-----

----- **Pihak Pertama / Bank** -----

2. **Tuan Q**, Warga Negara Indonesia, lahir di Ciamis, pada tanggal 10-10-1970 (sepuluh Oktober tahun seribu sembilanratus tujuh puluh), pekerjaan Swasta, bertempat tinggal di Bantul, Jalan Pattimura Nomor 10, Desa sindumartani, kasihan, Daerah Istimewa Yogyakarta.-----

Pemegang Kartu Tanda Penduduk dengan Nomor Induk Kependudukan: 12345678101070.-----

Dalam melakukan perbuatan hukum dalam akad ini telah mendapat persetujuan dari Isterinya yang turut hadir menghadap serta menandatangani Akad ini di hadapan saya, Notaris dan saksi-saksi yaitu **Nyonya Mawar**, Warga Negara Indonesia, Lahir di Yogyakarta, pada tanggal 10-11-1974 (sepuluh November seribu sembilanratus tujuh puluh empat). pekerjaan Swasta, bertempat tinggal sama dengan Suaminya tersebut di atas.-----

Pemegang Kartu Tanda Penduduk dengan Induk Kependudukan Nomor: 33415168101174.-----

-Untuk selanjutnya disebut :-----

- Para Penghadap saat sedang berada di Kota Yogyakarta, Daerah Istimewa Yogyakarta.-----

----- **Pihak Kedua / Mudharib / Nasabah** -----

-Para penghadap telah saya, Notaris, kenal, berdasarkan identitasnya yang diperlihatkan kepada saya, Notaris.-----

Para penghadap menerangkan terlebih dahulu :-----

- Bahwa, dalam rangka menjalankan dan memperluas kegiatan usahanya, NASABAH memerlukan sejumlah dana, dan untuk memenuhi hal tersebut NASABAH telah mengajukan permohonan kepada BANK untuk

menyediakan Pembiayaannya, yang dari pendapatan/keuntungan usaha itu kelak akan dibagi di antara NASABAH dan BANK berdasarkan prinsip bagi hasil (*syirkah*).-----

- Bahwa, terhadap permohonan NASABAH tersebut BANK telah menyatakan persetujuannya, baik terhadap kegiatan usaha yang akan dijalankan NASABAH maupun terhadap pembagian pendapatan/keuntungan berdasarkan prinsip bagi hasilnya (*Syirkah*).-----

Selanjutnya kedua belah pihak sepakat menuangkan Akad ini dalam Akad Pembiayaan Mudharabah (selanjutnya disebut “Akad”) dengan syarat-syarat serta ketentuan-ketentuan dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan serta diawali kalimat sebagai berikut:-----

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

-----“Hai orang-orang yang beriman, sempurnakanlah segala janji.....” -----

----- (Surat Al-Maaidah 5 : 1) -----

---“.....dan sesungguhnya kebanyakan orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka menganiaya sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman, beramal shaleh.....” -----

----- (Surat Shaad 38 :24)-----

---“Hai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesama kamu dengan--

----- jalan bathil, kecuali melalui perniagaan yang berlaku suka sama suka di --

----- antara kamu” (Surat an-Nisaa’ 4 : 29)-----

----- **Pasal 1** -----

----- **DEFINISI** -----

1. Mudharabah: Akad antara pihak pemilik modal (shahibul maal) dengan pengelola (mudharib) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan.-----

2. Mudharabah Muthlaqah: bentuk kerjasama antara (pemilik modal Shahibul maal) dengan pengelola (mudharib) yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis.-----

3. Syari’ah: Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur’an dan Ar-Ra’yu dan mengatur segala hal yang mencakup bidang ‘ibadah mahdhah dan ‘ibadah

muamalah.-----

4. Pembiayaan: Pagu atau plafon dana yang disediakan BANK untuk digunakan sebagai modal bagi NASABAH dalam menjalankan dan memperluas usahanya, sesuai dengan permohonan yang diajukannya kepada BANK.-----

5. Bagi hasil atau Syirkah adalah: Pembagian atas pendapatan/keuntungan antara NASABAH dan BANK yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara NASABAH dengan BANK.-----

6. Nisbah: Bagian dari hasil pendapatan/ keuntungan yang menjadi hak NASABAH dan BANK yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara NASABAH dengan BANK.-----

7. Dokumen Jaminan: Segala macam dan bentuk surat bukti tentang kepemilikan atau hak-hak lainnya atas barang yang dijadikan jaminan dan akta pengikatannya guna menjamin terlaksananya kewajiban NASABAH terhadap BANK berdasarkan Akad ini.-----

8. Jangka Waktu Akad: Masa berlakunya Akad ini sesuai dengan yang ditentukan dalam Pasal 3 Akad ini.-----

9. Hari Kerja Bank : Hari Kerja Bank Indonesia.-----

10. Pendapatan: Seluruh penerimaan yang diperoleh dari hasil usaha yang dijalankan oleh NASABAH dengan menggunakan modal yang disediakan oleh BANK sesuai dengan Akad ini.-----

11. Keuntungan: Pendapatan sebagaimana dimaksud dalam butir 9 Pasal Akad ini dikurangi biaya-biaya sebelum dipotong pajak.-----

12. Pembukuan Pembiayaan: Pembukuan atas nama NASABAH pada BANK yang khusus mencatat seluruh transaksi NASABAH sehubungan dengan Pembiayaan, yang merupakan bukti sah dan mengikat NASABAH atas segala kewajiban pembayaran, sepanjang tidak dapat dibuktikan sebaliknya dengan cara yang sah menurut hukum.-----

13. Cidera Janji: Peristiwa atau peristiwa-peristiwa sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 8 Akad ini yang menyebabkan BANK dapat menghentikan seluruh atau sebahagian pembiayaan, dan menagih dengan

seketika dan sekaligus jumlah kewajiban NASABAH kepada BANK sebelum
Jangka Waktu Akad ini.-----

----- **Pasal 2** -----

----- **PEMBIAYAAN DAN PENGGUNAANNYA** -----

BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas
Pembiayaan kepada NASABAH sampai sejumlah **Rp. 700.000.000 (tujuhratus
juta rupiah)** secara sekaligus atau bertahap sesuai dengan permintaan
NASABAH yang semata-mata akan dipergunakan untuk : -----

- pengembangan usaha yang nilai pasarnya prospektif;-----
sesuai dengan Rencana kerja yang disiapkan oleh NASABAH yang disetujui
BANK, yang dilampirkan pada dan karenanya merupakan satu kesatuan yang tak
terpisahkan dari Akad ini.-----

----- **Pasal 3** -----

----- **JANGKA WAKTU** -----

Pembiayaan yang dimaksud dalam Akad ini berlangsung untuk jangka waktu
yang tidak terbatas.-----

----- **Pasal 4** -----

----- **PENARIKAN PEMBIAYAAN** -----

Dengan tetap memperhatikan dan menaati ketentuan-ketentuan tentang
pembatasan penyediaan dana yang ditetapkan oleh yang berwenang, BANK
berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengizinkan NASABAH menarik
Pembiayaan, setelah NASABAH memenuhi seluruh prasyarat sebagai berikut:---

- Menyerahkan kepada BANK Permohonan Realisasi Pembiayaan yang berisi
rincian barang yang akan dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan, serta tanggal
dan kepada siapa pembayaran tersebut harus dilakukan. Surat Permohonan
tersebut harus sudah diterima oleh BANK selambat-lambatnya 5 (lima) hari
kerja Bank dari saat pencairan harus dilaksanakan.-----
- Menyerahkan kepada BANK seluruh dokumen NASABAH, termasuk dan
tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan Akad
ini.-----
- Bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta

akta-akta pengikatan jaminannya.-----

- Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh Pembiayaan, NASABAH berkewajiban membuat dan menandatangani Tanda Bukti Penerimaan uangnya, dan menyerahkannya kepada BANK.-----

Sebagai bukti telah diserahkannya setiap surat, dokumen, bukti kepemilikan atas jaminan, dan/atau akta dimaksud oleh NASABAH kepada BANK, BANK berkewajiban untuk menerbitkan dan menyerahkan Tanda Bukti Penerimaannya kepada NASABAH.-----

----- **Pasal 5** -----

----- **KESEPAKATAN BAGI HASIL** -----

- NASABAH dan BANK sepakat, dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa Nisbah dari masing-masing pihak adalah :-----
70% (enampuluh persen) dari pendapatan/keuntungan untuk NASABAH;-----
30% (tigapuluhpersen) dari pendapatan/keuntungan untuk BANK-----
- NASABAH dan BANK juga sepakat, dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pelaksanaan Bagi Hasil (*Syirkah*) akan dilakukan pada tiap-tiap 1 (satu) bulan sekali.-----
- BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung kerugian yang timbul dalam pelaksanaan Akad ini, kecuali apabila kerugian tersebut terjadi karena ketidakjujuran dan/atau kelalaian NASABAH sebagaimana yang diatur dalam Pasal 11, dan/atau pelanggaran yang dilakukan NASABAH atas syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Akad ini.--
- BANK baru akan menerima dan mengakui terjadinya kerugian tersebut, apabila BANK telah menerima dan menilai kembali segala perhitungan yang dibuat dan disampaikan oleh NASABAH kepada BANK, dan BANK telah menyerahkan hasil penilaiannya tersebut secara tertulis kepada NASABAH.--
- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, untuk menyerahkan perhitungan usaha yang dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan berdasarkan Akad ini, secara periodik pada tiap-tiap bulan, selambat-lambatnya pada hari ke 1 (satu) tiap bulan berikutnya.-----
- BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk melakukan penilaian

kembali atas perhitungan usaha yang diajukan oleh NASABAH, selambat-lambatnya pada hari ke 14 (empatbelas) sesudah BANK menerima perhitungan usaha tersebut yang disertai data dan bukti-bukti lengkap dari NASABAH.-----

- Apabila sampai hari ke 14 (empatbelas), BANK tidak menyerahkan kembali hasil penilaian tersebut kepada NASABAH, maka BANK dianggap secara sah telah menerima dan mengakui perhitungan yang dibuat oleh NASABAH.-----
- NASABAH dan BANK berjanji dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa BANK hanya akan menanggung segala kerugian, maksimum sebesar pembiayaan yang diberikan kepada NASABAH tersebut pada Pasal 2.-----

----- **Pasal 6** -----

----- **PEMBAYARAN KEMBALI** -----

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengembalikan kepada BANK, seluruh jumlah pembiayaan pokok dan bagian pendapatan/keuntungan yang menjadi hak BANK sampai lunas sesuai dengan Nisbah sebagaimana ditetapkan pada Pasal 5 Akad ini, menurut jadwal pembayaran sebagaimana ditetapkan pada lampiran yang dilekatkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tak terpisahkan dari Akad ini.-----
- Setiap pembayaran kembali oleh NASABAH kepada BANK atas pembiayaan yang diberikan oleh BANK dilakukan di kantor BANK atau di tempat lain yang ditunjuk BANK, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas nama NASABAH di BANK.-----
- Dalam hal pembayaran dilakukan melalui rekening NASABAH di BANK, maka dengan ini NASABAH memberi kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada BANK, untuk mendebet rekening NASABAH guna membayar/melunasi kewajiban NASABAH kepada BANK.-----

- Apabila NASABAH membayar kembali atau melunasi pembiayaan yang diberikan oleh BANK lebih awal dari waktu yang diperjanjikan, maka tidak berarti pembayaran tersebut akan menghapuskan atau mengurangi bagian dari pendapatan/keuntungan yang menjadi hak BANK sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Akad ini.-----

----- **Pasal 7** -----

----- **BIAYA, POTONGAN, DAN PAJAK** -----

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pelaksanaan Akad ini, termasuk jasa Notaris dan jasa lainnya, sepanjang hal itu diberitahukan BANK kepada NASABAH sebelum ditandatanganinya Akad ini, dan NASABAH menyatakan persetujuannya.-----
- Setiap pembayaran kembali/pelunasan NASABAH sehubungan dengan Akad ini dan Akad lainnya yang mengikat NASABAH dan BANK, dilakukan oleh NASABAH kepada BANK tanpa potongan, pungutan, pajak dan/atau biaya-biaya lainnya, kecuali jika potongan tersebut diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.-----
- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, bahwa terhadap setiap potongan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, akan dilakukan pembayarannya oleh NASABAH melalui BANK.-----

----- **Pasal 8** -----

----- **JAMINAN** -----

Untuk menjamin tertibnya pembayaran kembali/pelunasan Pembiayaan tepat pada waktu dan jumlah yang telah disepakati kedua belah pihak berdasarkan Akad ini, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyerahkan jaminan dan membuat pengikatan jaminan kepada BANK sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Akad ini.-----

Jenis barang jaminan yang diserahkan adalah berupa : -----

- Sertipikat Hak Milik Nomor: 123Gendeng atas sebidang tanah sebagaimana

diuraikan dalam Gambar Situasi tertanggal 24-07-1995 (duapuluh empat Juli tahun seribu sembilanratus sembilanpuluh lima), Nomor: 7586/1995, seluas 302 m² (tigaratus dua meter persegi), dan Sertipikat tersebut diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kota Yogyakarta, tertanggal 16-01-1996 (enambelas Januari tahun seribu sembilanratus sembilanpuluh enam), yang terletak di kelurahan sindumartani, Kecamatan Krapyak, Kota Yogyakarta, Daerah Istimewa Yogyakarta, tercatat atas nama **Tuan Q.**-----

----- **Pasal 9** -----

----- **KEWAJIBAN NASABAH** -----

Sehubungan dengan penyediaan pembiayaan oleh BANK berdasarkan Akad ini, NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk :-----

- mengembalikan seluruh jumlah pokok Pembiayaan berikut bagian dari pendapatan/keuntungan BANK sesuai dengan Nisbah pada saat jatuh tempo sebagaimana ditetapkan pada Lampiran yang diletakkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Akad ini.-----
- memberitahukan secara tertulis kepada BANK dalam hal terjadinya perubahan yang menyangkut NASABAH maupun usahanya.-----
- melakukan pembayaran atas semua tagihan dari Pihak Ketiga dan setiap penerimaan tagihan dari Pihak Ketiga disalurkan melalui rekening NASABAH di BANK. membebaskan seluruh harta kekayaan milik NASABAH dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi kepentingan BANK berdasarkan Akad ini.-----
- mengelola dan menyelenggarakan pembukuan Pembiayaan secara jujur dan benar dengan iktikad baik dalam pembukuan tersendiri.-----
- menyerahkan kepada BANK perhitungan usahanya secara bulanan yang difasilitasi pembiayaannya berdasarkan Akad ini, selambatnya tanggal 30-09-2017 (tigapuluh September tahun duaribu tujuhbelas) bulan berikutnya. menyerahkan kepada BANK setiap dokumen, bahan-bahan dan/atau keterangan-keterangan yang diminta BANK kepada NASABAH.-----
- menjalankan usahanya menurut ketentuan-ketentuan, atau tidak menyimpang atau bertentangan dengan prinsip-prinsip Syari'ah.-----

----- **Pasal 10** -----

----- **PERNYATAAN PENGAKUAN NASABAH** -----

NASABAH dengan ini menyatakan pengakuan dengan sebenar-benarnya, menjamin dan karenanya mengikatkan diri kepada BANK, bahwa: -----

- NASABAH adalah Perorangan/Badan Usaha yang tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia;-----
- pada saat ditandatanganinya Akad ini, NASABAH tidak dalam keadaan berselisih, bersengketa, gugat-menggugat di muka atau di luar lembaga peradilan atau arbitrase, berpembiayaan kepada pihak lain, diselidik atau dituntut oleh pihak yang berwajib baik pada saat ini atau pun dalam masa penundaan, yang dapat mempengaruhi asset, keadaan keuangan, dan/atau mengganggu jalannya usaha NASABAH;-----
- NASABAH memiliki semua perijinan yang berlaku untuk menjalankan usahanya;-----
- orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama serta mewakili dan/atau yang diberi kuasa oleh NASABAH adalah sah dan berwewenang, serta tidak dalam tekanan atau paksaan dari pihak mana pun;-----
- NASABAH mengizinkan Bank pada saat ini dan untuk masa-masa selama berlangsungnya Akad, untuk memasuki tempat usaha dan tempat-tempat lainnya yang berkaitan dengan usaha NASABAH, mengadakan pemeriksaan terhadap pembukuan, catatan-catatan, transaksi, dan/atau kegiatan lainnya yang berkaitan dengan usaha berdasarkan Akad ini, baik langsung maupun tidak langsung.-----

----- **Pasal 11** -----

----- **CIDERA JANJI** -----

Menyimpang dari ketentuan dalam Pasal 3 Akad ini, BANK berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari NASABAH dan/atau siapa pun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban NASABAH kepada BANK berdasarkan Akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut di bawah ini:----

- NASABAH tidak melaksanakan pembayaran atas kewajibannya kepada BANK sesuai dengan saat yang ditetapkan dalam Pasal 5 dan/atau Pasal 3 Akad ini;-----
- dokumen, surat-surat bukti kepemilikan atau hak lainnya atau barang-barang yang dijadikan jaminan, dan/atau pernyataan pengakuan sebagaimana tersebut pada Pasal 10 Akad ini ternyata palsu atau tidak benar isinya, dan/atau NASABAH melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan salah satu hal yang ditentukan dalam Pasal 9 dan/atau Pasal 12 Akad ini;-----
- sebahagian atau seluruh harta kekayaan NASABAH disita oleh pengadilan atau pihak yang berwajib;-----
- NASABAH berkelakuan sebagai pemboros, pemabuk, ditaruh di bawah pengampuan, dalam keadaan insolvensi, dinyatakan pailit, atau dilikuidasi;---

----- **Pasal 12** -----

----- **PELANGGARAN** -----

NASABAH dianggap telah melanggar syarat-syarat Akad ini bila terbukti NASABAH melakukan salah satu dari perbuatan-perbuatan atau lebih sebagai berikut :-----

- menggunakan pembiayaan yang diberikan BANK di luar tujuan atau rencana kerja yang telah mendapatkan persetujuan tertulis dari BANK;-----
- melakukan pengalihan usahanya dengan cara apa pun, termasuk dan tidak terbatas pada melakukan penggabungan, konsolidasi, dan/atau akuisisi dengan pihak lain.-----
- menjalankan usahanya tidak sesuai dengan ketentuan teknis yang diharuskan oleh BANK;-----
- melakukan pendaftaran untuk memohon dinyatakan pailit oleh pengadilan;---
- lalai tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain;-----
- menolak atau menghalang-halangi BANK dalam melakukan pengawasan dan/atau pemeriksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Akad ini.-----

----- **Pasal 13** -----

----- **PENGAWASAN DAN PEMERIKSAAN** -----

Atas kesepakatan kedua pihak, BANK atau Kuasanya dapat untuk melakukan pengawasan dan pemeriksaan atas pembukuan dan jalannya pengelolaan usaha yang mendapat fasilitas pembiayaan dari BANK berdasarkan Akad ini, serta hal-hal lain yang berkaitan langsung atau tidak langsung dengannya, termasuk dan tidak terbatas pada membuat photo copynya.-----

----- **Pasal 14** -----

----- **ASURANSI** -----

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasar Syari'ah atas bebannya terhadap seluruh barang yang menjadi jaminan atas Pembiayaan berdasar Akad ini, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh BANK, dengan menunjuk dan menetapkan BANK sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (*Bankers clause*).-----

----- **Pasal 15** -----

----- **PENYELESAIAN PERSELISIHAN** -----

- Apabila terjadi perbedaan pendapat dalam memahami atau menafsirkan bagian-bagian dari isi, atau terjadi perselisihan dalam melaksanakan Perjanjian ini, maka NASABAH dan BANK akan berusaha untuk menyelesaikannya secara musyawarah untuk mufakat.-----
- Apabila usaha menyelesaikan perbedaan pendapat atau perselisihan melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati oleh kedua belah pihak, maka dengan ini NASABAH dan BANK sepakat untuk menyelesaikan melalui Pengadilan Agama Kota Yogyakarta.-----

----- **Pasal 16** -----

----- **LAIN-LAIN** -----

- Semua pemberitahuan tertulis dari BANK dan semua surat menyurat antara BANK dan NASABAH dalam pelaksanaan akad ini mengikat dan harus ditaati oleh NASABAH.-----
- NASABAH wajib memelihara rekening giro dan atau tabungan pada BANK yang tunduk kepada syarat-syarat Umum pembukaan rekening.-----
- apabila NASABAH mempunyai hubungan rekening atau simpanan dengan/pada lembaga keuangan atau lembaga lainnya, NASABAH wajib mengungkapkan

secara penuh setiap rekening yang telah dibuka oleh NASABAH pada lembaga atau lembaga lainnya.-----

----- **Pasal 17** -----

----- **PEMBERITAHUAN** -----

Setiap pemberitahuan dan komunikasi sehubungan dengan Akad ini dianggap telah disampaikan secara baik dan sah, apabila dikirim dengan surat tercatat atau disampaikan secara pribadi dengan tanda terima ke alamat di bawah ini : -----

NASABAH : **Tuan Q.**-----

A l a m a t : Jalan Pattimura Nomor 10, Desa sindumartani, kasihan, Daerah---
Istimewa Yogyakarta.-----

B A N K : **Tuan Budi, SE.**-----

A l a m a t : Jalan malioboro, nomor 8 Warungboto, Umbulharjo, Daerah
Istimewa

Yogyakarta. -----

----- **Pasal 18** -----

----- **PENUTUP** -----

- Apabila ada hal-hal yang belum diatur atau belum cukup diatur dalam Akad ini, maka NASABAH dan BANK akan mengaturnya bersama secara musyawarah untuk mufakat dalam suatu Addendum.-----
- Tiap Addendum dari Akad ini merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Akad ini.-----
- selanjutnya penghadap (-para penghadap) menyatakan pula bahwa :-----
- menjamin kebenaran dan bertanggungjawab sepenuhnya atas isi semua-----
identitas/surat/dokumen dan keterangan yang disampaikan kepada saya,-----
Notaris, dan isinya yang dicantumkan/disebutkan dalam akta ini.-----
- telah mengerti dan memahami isi akta ini, serta menerima segala akibat-----
hukum apapun yang timbul, baik sekarang maupun di kemudian hari.-----
- pada akhirnya para penghadap telah sepakat menutup perjanjian ini dengan kalimat :-----

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

----- **DEMIKIAN AKTA INI** -----

-dibuat dan diselesaikan di Yogyakarta pada Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun sebagaimana tersebut dalam awal akad ini, dihadiri oleh,-----

1. **Nona AYU ALWIYANDARI**, Warga Negara Indonesia, belum kawin, lahir di Semarang, 10-12-1992 (sepuluh Desember tahun seribu sembilanratus sembilanpuluh dua), Pelajar/Mahasiswa, beralamat di Yogyakarta, Rukun Tetangga/Rukun Warga: 009/-, Kelurahan Bangunjiwo, Kecamatan Kasihan, Daerah Istimewa Yogyakarta.-----

Pemegang Kartu Tanda Penduduk Nomor Induk Kependudukan:
3402165012920001.-----

2. **Taun Ahmad Hudzairi**, Warga Negara Indonesia, belum kawin, lahir di Bandung, pada tanggal 06-05-1993 (enam Mei tahun seribu sembilanratus sembilanpuluh tiga), Pekerjaan Pelajar/Mahasiswa, bertempat tinggal di Yogyakarta, Desa Sorogenen II, Rukun Tetangga/Rukun Warga : 005/002, Kecamatan Umbulharjo, Daerah Istimewa Yogyakarta.-----

Pemegang Kartu Tanda Penduduk Republik Indonesia Nomor Induk
Kependudukan: 3404104609930001.-----

Keduanya pegawai kantor saya, Notaris, sebagai saksi-saksi,-----

Segera setelah akta ini dibacakan oleh saya, Notaris, kepada para penghadap dan saksi-saksi, maka lantas ditandatangani akta ini oleh **Tuan Q dan Taun Budi** , saksi-saksi dan saya, Notaris sedangkan **Nyonya Mawar** membubuhkan cap jmpol tangan kirinya, sebab menurut keterangannya tidak bisa baca tulis.-----

Kemudian, Tuan O dan Tuan Budi membubuhkan sidik jari jempol kanannya pada lembaran tersendiri dihadapan saya, Notaris dan saksi-saksi, yang dilekatkan pada minuta akta ini.-----

- Dilangsungkan dengan tanpa perubahan.-----
- Minuta akta ini telah ditandatangani dengan sempurna.-----

- Diberikan sebagai salinan yang sama bunyinya.-----

NOTARIS DI YOGYAKARTA

IDA FITRIYANA, SH., M. Kn.

Lampiran rekomendasi 2.¹⁷⁴

Ijab-Qabul Transaksi Syariah

Nomor:

Waktu

Hari tanggal dan tahun

Telah melakukan ijab-qabul transaksi syariah.....(mudharabah, syirkah)

Mudharib

Nama:

Tempat tanggal lahir:

Nomor KTP:

Dengan **Syahibul Mal**

Nama:

Tempat Tanggal Lahir:

Pekerjaan:

Tempat Tinggal:

Nomor KTP:

Bertindak sendiri/ kuasa dari:

Bank.....Syariah

Setelah mengucapkan ijab-qabul, Mudharib menyatakan janjinya sebagai berikut:

1. Saya selanjutnya disebut Mudharib memepertanggungkan seluruh harta milik, penghasilan, dan piutangnya untuk transaksi mudharabah senilai RP.....
2. Pembayaran kembali berikut keuntungan laba tidak tunai, dengan cara mengangsur tiap bulan/tahun yaitu perbulan Rp.....dibayar setiap tanggal.....sampai dengan.....
3. Mudharib mengakui si pemegang buku akad transaksi syariah ini sebagai pemilik mutlak dan penerima atas sejumlah yang tertera pada buku ini oleh pemegang merupakan pelepasan keseluruhan atas kewajiban mudharib dan melunaskan jaminannya bertalian dengan akad transaksi ini.
4. Akad transaksi ini jatuh tempo pada tanggal.....
5. Akad transaksi ini menjadi kadaluwarsa sesudah kewajiban dibayar lunas.
6. Apabila saya tidak memenuhi janji ini atau saya terlambat membayar sesudah jatuh tempo tanggal angsuran pada tiga kali berturut-turut kepada Syahibul Mal, maka jatuh denda sebesar Rp.....
7. Saya menyerahkan harta kekayaan tertentu Saya kepada Syahibul Mal berupa.....sebagai pelunasan kewajiban Saya di atas.
8. Apabila Saya tidak bisa memenuhi kewajiban ini, maka Saya menijinkan kepada Syahibul Mal menjual belikan harta yang dikhususkan untuk pelunasan transaksi ini kepada siapapun termasuk kepad Syahibul Mal.
9. Saya memberikan uang dari menjualkan harta kepada Sahibul Mal Saya gunakan untuk pelunasan kekurangan atau memperhitungkannya, kelebihanannya dikembalikan kepada Saya.
10. Sertifikat akad ini dapat diperjual belikan atau dipindah bukukan dengan penyerahan langsung, dan Mudharib mengakui pemegang sertifikat ini sebagai

¹⁷⁴ Agus Pandoman, Sistem Hukum...hlm. 241.

pemilik si penerima yang disebutkan di sini tertera pada lembar berikut atas sejumlah yang tertera pada sertifikat ini oleh si pemegang merupakan pelepasan keseluruhan atas kewajiban Saya Mudharib dan melunaskan jaminannya bertalian dengan sertifikat akad transaksi ini.

Yogyakarta,

Mudharib

