

Kepastian Hukum Perjanjian Akad Murabahah yang Dibuat di Bawah Tangan Tanpa Legalisasi *Waarmerking* Notaris Terkait Debitor Gagal Bayar

Insolvency and Legal Gaps in Unlegalized Murabahah Contracts

Kamila Dwi Mahardika^{1*}, Putra Hutomo¹, Khoirul Anwar¹

¹ Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya, Jakarta, Indonesia

* Corresponding author: kamiladwimab@jayabaya.ac.id

Abstract

*This study aims to examine and analyze the legal consequences of murabahah agreements made underhand without legalization or *waarmerking* when the debtor fails to pay and to examine and analyze the legal certainty of murabahah agreements made underhand without legalization or *waarmerking* between the debtor and creditor. Murabahah agreements are often made underhand without legalization or *waarmerking* by a Notary to reduce contract costs and can be detrimental to creditors if the debtor defaults so that they must meet the terms of the agreement and sharia principles to obtain legal force in Court. The method used in the study is normative legal research. The research approaches used are the Legislation Approach, Case Approach, Analytical Approach, Conceptual Approach and the technique of collecting legal materials is carried out by identifying and inventorying positive legal rules, book literature, journals and other sources of legal materials. The technique of analyzing legal materials is carried out with systematic interpretation, analogy construction and legal construction methods. From the research results, it was found that the murabahah agreement made underhand without legalization or *waarmerking* by a Notary has legal consequences in the form of binding the parties which gives rise to rights and obligations for the parties. The murabahah agreement made underhand without legalization or *waarmerking* by a Notary has legal certainty if it meets the terms of the agreement and meets the principles of sharia but does not have perfect legal proof. The murabahah agreement should be made with an authentic deed to obtain legal certainty and legal consequences in the form of perfect legal proof if in the future the debtor commits a default in the form of failure to pay.*

Keywords

Murabahah Agreement; Underhand; Waarmerking



Copyrights © 2024 Author(s) and published by the Faculty of Law, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten, Indonesia. All works published in the **Yustisia Tirtayasa** are licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of this journal and the author's affiliated institutions.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis akibat hukum atas perjanjian akad murabahah yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau waarmedking ketika debitor gagal bayar serta mengkaji dan menganalisis kepastian hukum perjanjian akad murabahah yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau waarmedking antara debitor dan kreditor. Perjanjian akad murabahah seringkali dibuat secara di bawah tangan tanpa legalisasi atau waarmedking Notaris untuk menekan biaya akad dan dapat merugikan kreditor apabila debitor melakukan gagal bayar sehingga harus memenuhi syarat – syarat perjanjian dan prinsip – prinsip syariah untuk mendapatkan kekuatan hukum di Pengadilan. Metode yang digunakan dalam penelitian adalah penelitian yuridis normatif. Adapun pendekatan penelitian yang dipergunakan Pendekatan Perundang – Undangan, Pendekatan Kasus, Pendekatan Analitis, Pendekatan Konseptual dan teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan menginventarisasi aturan hukum positif, literatur buku, jurnal dan sumber bahan hukum lainnya. Untuk teknik analisa bahan hukum dilakukan dengan penafsiran sistematis, konstruksi analogi dan metode konstruksi hukum. Dari hasil penelitian diperoleh bahwa perjanjian akad murabahah yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau waarmedking Notaris memiliki akibat hukum berupa terikatnya para pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. perjanjian akad murabahah yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau waarmedking Notaris memiliki kepastian hukum apabila memenuhi syarat – syarat perjanjian dan memenuhi prinsip – prinsip syariah namun tidak memiliki pembuktian hukum sempurna. Hendaknya perjanjian akad murabahah dilakukan dengan akta otentik untuk mendapatkan kepastian hukum dan akibat hukum berupa pembuktian hukum yang sempurna apabila dikemudian hari debitor melakukan wanprestasi berupa gagal bayar.

Kata Kunci

Perjanjian Murabahah; Dibawah Tangan; Waarmedking

HOW TO CITE:

Kamila Dwi Mahardika, Putra Hutomo, Khoirul Anwar, *Insolvency and Legal Gaps in Unlegalized Murabahah Contracts*, *Yustisia Tirtayasa Jurnal Tugas Akhir*, Vol.5 No.2, June, 2025, hlm.181-201 DOI: <http://dx.doi.org/10.51825/yta.v5i2.30774>

Pendahuluan

Indonesia merupakan negara yang didominasi dengan penduduk Muslim. Penduduk Muslim di Indonesia pada tahun 2024 mencapai 87,2%.¹ Beradaptasi dengan mayoritas penduduk Muslim di Indonesia memiliki 2 (dua) jenis pembiayaan secara konvensional dan syariah. Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Penulis memberikan perbedaan antara penelitian yang dilakukan oleh Penulis dengan Penulis lainnya melalui penelitian terdahulu yang mirip atau ada kaitannya dengan obyek penelitian saat ini, antara lain sebagai berikut :

1. Tesis yang ditulis oleh Setiawan Widiyoko berjudul “Kekuatan Pembuktian Akta Dibawah Tangan Yang Dilegalisasi Atau Di Waarmeking Oleh Notaris (Studi Kasus Putusan Nomor 13 PDT/2020/PT.MTR)” Tahun 2021 di Universitas Islam Sultan Agung, Kota Semarang.
2. Tesis yang ditulis oleh Evie pravitasari berjudul “Perlindungan Hukum bagi Pembeli Terhadap Pengambilalihan Kredit Pemilikan Rumah Secara Dibawah Tangan (Studi Putusan Nomor 344/Pdt.G/2015/PN.Smg)” Tahun 2022 di Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Kota Semarang.
3. Tesis yang ditulis oleh Shofia Chairunnisa berjudul “Kekuatan Pembuktian Akta Dibawah Tangan Dikaitkan Dengan Kewenangan Notaris Dalam Legalisasi Dan *Waarmerking* Berdasarkan UU No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris” Tahun 2020 di Universitas Islam Malang, Kota Malang.
4. Tesis yang ditulis oleh Sandi Lazuardy berjudul “Legalisasi oleh Notaris Terhadap Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Antara Bank Dengan Debitur” Tahun 2018 di Universitas Sriwijaya.
5. Tesis yang ditulis oleh Sidah berjudul “Kekuatan Pembuktian Akta Di Bawah Tangan Yang Dilegalisasi Oleh Notaris” Tahun 2010 di Universitas Diponegoro, Kota Semarang.

Berdasarkan penelitian terdahulu tersebut di atas adanya fenomena unik yang terjadi tentang maraknya perjanjian yang dibuat di bawah tangan. Masyarakat beranggapan pembuatan akta autentik masih dianggap mahal sehingga lebih memilih membuat akta di bawah tangan. Perbuatan hukum tersebut dianggap masyarakat tidak memprioritaskan kedudukan hukum atas perjanjian yang dibuatnya yang bertujuan untuk melindungi

¹ BPS Kota Samarinda, <https://samarindakota.bps.go.id/statictable/2024/05/17/324/agama-di-indonesia-2024.html> (diakses tanggal 05/08/2024, pukul. 10.15)

kedudukan para pihak. Salah satu bentuk pembiayaan syariah adalah akad *murabahah*. Akad *murabahah* masih sering ditemukan menggunakan akad di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris yang memiliki masalah debitor gagal bayar. Fenomena ini dibuktikan dengan beberapa kasus diantara lain:

1. Putusan Nomor 510/Pdt.G/2020/PA.Pal Pengadilan Agama Kota Palu, yaitu: PT Bank BRI Syariah sebagai Penggugat dan Tuan Kifran sebagai Tergugat. Para pihak telah menandatangani akad *murabahah bil wakalah* Nomor: 422-5230/141/ID0010132/08/2017 tertanggal 21 Agustus 2017 yang dibuat di bawah tangan sebesar Rp.297.888.000 dengan angsuran Rp.6.206.000 per bulan selama 48 bulan. Tergugat gagal bayar pada angsuran ke 7 dan sudah diberikan Surat Peringatan tertulis sebanyak 3 kali.
2. Putusan Nomor 1703/Pdt.G/2021/PA.Bi Pengadilan Agama Boyolali, yaitu PT BPRS Sukowati Sragen sebagai Penggugat dan Tuan X sebagai Tergugat. Para pihak telah menandatangani akad pembiayaan *murabahah* Nomor 577/BSS/MRA/MDK/X/2017 tertanggal 12 Oktober 2017 yang dibuat di bawah tangan dengan jumlah hutang Rp.258.000.000 dengan angsuran Rp.5.375.000 setiap bulannya selama 48 bulan. Tergugat gagal bayar pada angsuran ke 5 dan telah dikirimkan Surat Peringatan sebanyak 3 kali.
3. Putusan Nomor 1758/Pdt.G/2023/PA.Sit Pengadilan Agama Situbondo, yaitu: PT BPRS Situbondo sebagai Penggugat dan Tuan A sebagai Tergugat, Nyonya B, Tuan C, dan Nyonya D sebagai Para tergugat. Para pihak telah menandatangani akad *murabahah* Nomor 01.101001.7826/MRB/BPRS-STB/2022 tertanggal 23 Maret 2022 yang dibuat di bawah tangan dengan jumlah hutang Rp.38.500.000 dengan angsuran Rp.1.069.500 setiap bulannya selama 36 tahun. Para Tergugat gagal bayar sebanyak 12 kali angsuran dan telah diberikan Surat Peringatan sebanyak 3 kali.

Akad berasal dari kata “*aqad*” dalam istilah Bahasa berarti ikatan dan tali pengikat.² Akad adalah bertemunya ijab dan qabul sebagai ungkapan itikad antara dua orang atau lebih untuk menghasilkan suatu akibat hukum pada objeknya.³ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mendefinisikan akad merupakan kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan perbuatan hukum tertentu.⁴ Menurut UU Perbankan, 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

² Abdul Aziz Muhammad Azzam. *Fiqih Muamalat*, Amzah, Jakarta, 2010, hlm.15.

³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, RajaGrafindo Persada, 2010, hlm.68.

⁴ Mardani, *Fiqih Ekonomi Syariah*, Jakarta, Kencana, 2012, hlm.71.

Syariah. Prinsip syariah yang dimaksud adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Prinsip – prinsip syariah seperti maisir, gharar, haram, riba, dan batil.⁵

Ketentuan Pasal 1313 KUHPerdota memberi definisi mengenai perjanjian, suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁶ Setiap perjanjian yang dibuat untuk memiliki kepastian hukum harus memenuhi Pasal 1320 KUHPerdota yang mengatur mengenai syarat – syarat sah perjanjian. Apabila syarat – syarat sah perjanjian tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan maupun batal demi hukum. Terdapat 4 (empat) syarat sah perjanjian:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Menurut J. Satrio, sepakat adalah persesuaian kehendak antara dua orang dimana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Adanya kehendak saja dengan demikian belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak tersebut diutaarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.⁷

Sedangkan menurut Subekti, sepakat adalah persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Sepakat tanpa tuntutan suatu bentuk cara (formalitas) apapun seperti tulisan, pemberian tanda atau panjer dan lain sebagainya, dapat disimpulkan bahwa bilamana sudah tercapai sepakat itu, maka sahlah sudah perjanjian ini atau mengikatlah perjanjian itu atau berlakulah ia sebagai Undang – Undang bagi mereka yang membuatnya.⁸

Pasal 1338 KUHPerdota juga menjadi dasar hukum perjanjian, pada pasal ini mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya. Pasal ini mengandung unsur asas konsensualisme. Menurut Salim, ada 3 (tiga) bentuk perjanjian tertulis:⁹

⁵ Djauharotun Nafisah dan Fauzatul Laily Nisa, “Peranan Serta Kontribusi Prinsip Maghrib dalam Perbankan Syariah”, *Jurnal Ekonomi Manajemen Dan Bisnis*, Volume 1, Nomor 5, Mei 2024, hlm.54.

⁶ Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Pasal 1313.

⁷ J. Satrio. *Hukum Jaminan (Hak – Hak Jaminan Kebendaan)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 1993. Hlm.129.

⁸ R. Subekti. *Bunga Ramoan Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 1992. Hlm.4.

⁹ Salim, *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.42-43.

a. Perjanjian Di Bawah Tangan

Perjanjian ini dibuat dan ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan. Perjanjian tersebut hanya mengikat para pihak dalam perjanjian tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Perjanjian tersebut apabila disangkal oleh pihak ketiga maka para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti – bukti yang diperlukan untuk membuktikan keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.

b. Perjanjian Yang Dilegalisasi Notaris

Perjanjian dengan saksi Notaris untuk melegalisasikan tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian Notaris atau suatu dokumen semata – mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak. Namun kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Salah satu pihak dapat menyangkal isi perjanjian namun pihak yang menyangkal itu adalah pihak yang harus membuktikan penyangkalannya.

c. Perjanjian Dalam Bentuk Akta Otentik

Perjanjian ini 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 yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

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.¹⁰ dasar hukum Notaris diatur di dalam Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disingkat UUJNP) dan Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disingkat UUJN). Notaris memiliki wewenang dalam menjalankan jabatannya. Wewenang Notaris telah diatur di dalam pengertian notaris itu sendiri pada Pasal 1 angka 1 UUJNP yakni membuat akta otentik. Selain itu, wewenang lain diatur di dalam Pasal 15 ayat (1) dan (2) UUJNP serta Pasal 15 ayat (3) UUJN, yakni:

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang –

¹⁰ Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Pasal 1 angka 1.

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 tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar 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; copy kolasi;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. Membuat akta risalah lelang.

(3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang – undangan.

Salah satu kewenangan Notaris adalah melakukan legalisasi dan/atau *waarmerking* surat di bawah tangan. Legalisasi adalah mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar buku khusus. Legalisasi artinya dokumen/surat yang dibuat di bawah tangan oleh para pihak tersebut ditandatangani di hadapan Notaris, setelah dokumen/surat tersebut dibacakan atau dijelaskan oleh Notaris yang bersangkutan adalah sama dengan tanggal dilegalisasi dari Notaris.¹¹ Sedangkan *Waarmerking* adalah membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Notaris hanya mencatatkan surat di bawah tangan ke dalam buku sehingga notaris tidak bertanggung jawab mengenai substansi dari isi surat tersebut, tanda tangan para pihak yang menandatangani, dan waktu penandatanganan pihak yang menandatangani dokumen/surat tersebut.

¹¹ Op cit, Oemar Moechthar, hlm.166.

Perjanjian dibuat dan disepakati para pihak untuk melaksanakan prestasi – prestasi yang sudah disepakati di dalam perjanjian. Apabila prestasi – prestasi tersebut tidak dilaksanakan atau tidak dipenuhi, para pihak dapat dianggap telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.¹² Wanprestasi dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.¹³ Menurut R. Subekti, terdapat jenis – jenis wanprestasi:¹⁴

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Metode

Metode pengumpulan data dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan menginvestasi aturan hukum positif, meneliti bahan pustaka (buku, jurnal ilmiah, laporan hasil penelitian), dan sumber - sumber bahan hukum lainnya yang relevan dengan permasalahan hukum yang dikaji. Metode analisis bahan hukum dengan cara penafsiran hukum (interpretasi) dan konstruksi hukum. Penafsiran hukum dilakukan pada perundang - undangan dengan tujuan untuk mengadakan identifikasi terhadap pengertian - pengertian, pokok/dasar dalam hukum yakni masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum. Konstruksi analogi dilakukan dengan memberikan tafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberikan analog ada kata - kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya sehingga suatu peristiwa sebenarnya tidak dimasukkan lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.

¹² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.180.

¹³ Ahmad Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm.74.

¹⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Bandung, 1979, hlm.16.

Hasil dan Pembahasan

A. Akibat Hukum Atas Perjanjian Akad Murabahah Yang Dibuat Di Bawah Tangan Tanpa Legalisasi Atau Waarmerking Notaris Terkait Debitor Gagal Bayar

Menurut R. Soeroso, akibat hukum merupakan akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Akibat hukum dapat berwujud:

- 1) Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum
- 2) Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum, antara dua atau subyek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain
- 3) Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum.

Perjanjian akad *murabahah* dapat dibuat di bawah tangan tanpa adanya legalisasi atau *waarmerking* Notaris. Pasal 1874 KUHPerdara mengatur tentang definisi surat di bawah tangan, “Yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan – tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum.” Sehingga pada perjanjian akad *murabahah* memang diperbolehkan dibuat di bawah tangan. Akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan juga harus memenuhi syarat – syarat perjanjian yang diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yakni agar terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.”

Akad *murabahah* diatur di dalam Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* dan Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 111/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Jual Beli *Murabahah* (selanjutnya disingkat dengan Fatwa DSN MUI AJB *Murabahah*). Berdasarkan kronologi kasus di atas, akad *murabahah* yang ditandatangani oleh para pihak harus sesuai dengan ketentuan aturan Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* dan Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 111/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Jual Beli *Murabahah*, serta memenuhi prinsip – prinsip syariah dan ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Secara singkat ketentuan Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* mengatur tentang akad *murabahah* harus bebas dari riba, hal ini sejalan dengan prinsip – prinsip syariah terkait adanya larangan maysir, gharar, haram, riba, dan batil. Sehingga dalam akad *murabahah* tidak adanya bunga yang diterima oleh kreditur karena

termasuk ke dalam jenis riba, namun kreditur dapat memiliki keuntungan yang disebut dengan margin keuntungan. Margin ini dicantumkan dengan jelas di dalam akad *murabahah*.

Nasabah atau debitur mengajukan permohonan untuk pembelian barang atau asset kepada kreditur. Sehingga kreditur harus membeli terlebih dahulu pesanan debitur kemudian baru menandatangani akad *murabahah*. Barang pesanan wajib sudah tersedia pada saat akad, apabila barang tersebut belum tersedia, kreditur dapat memberikan kuasa kepada debitur untuk membelikan barang pesannya sendiri dengan menandatangani akad *wakalah* atau dapat digabung dengan akad *murabahah bil wakalah*. Barang yang dapat dijadikan objek pembiayaan adalah barang yang tidak diharamkan oleh syariah Islam. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* juga mengatur mengenai jaminan pada akad *murabahah*. Dalam akad *murabahah* diperbolehkan adanya jaminan yang bertujuan untuk menjamin adanya keseriusan debitur dalam melakukan kewajibannya dan kreditur diperbolehkan untuk memegang dan menyimpan objek jaminan tersebut.

Akad *murabahah* juga diatur di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (yang selanjutnya disingkat KHES). Menurut Pasal 28 ayat (1) KHES, "Akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat – syaratnya." Rukun akad diatur di dalam Pasal 22 KHES, yakni: "Rukun akad terdiri atas:

- a. Pihak – pihak yang berakad;
- b. Obyek akad;
- c. Tujuan pokok akad; dan
- d. Kesepakatan."

Pihak yang dapat melakukan akad *murabahah* adalah perorangan dan badan hukum, hal ini diatur di dalam Pasal 23 KHES dimana pihak yang berakad adalah orang perseorangan, kelompok orang, persekutuan atau badan usaha. Sedangkan objek akad dan tujuan pokok akad pada kasus posisi di atas tidak disebutkan, sehingga poin ini perlu dipertanyakan apakah dari kasus posisi tersebut di atas di dalam isi perjanjian akad *murabahah* tercantum objek akad dan tujuan pokok akad. Apabila 2 rukun tersebut tidak dipenuhi, maka akad *murabahah* tersebut dianggap tidak sah karena tidak memenuhi definisi akad yang diatur di dalam Pasal 28 ayat (1) KHES. Rukun akad terakhir adalah kesepakatan. Kesepakatan adalah para pihak telah menyetujui isi akad *murabahah* tersebut dan menandatangani akad tersebut. Berdasarkan kasus posisi tersebut di atas, para pihak telah menandatangani akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa adanya tekanan maupun ancaman, serta para pihak tidak melakukan upaya penolakan adanya akad *murabahah* tersebut sehingga para pihak dianggap telah sepakat menandatangani akad *murabahah* tersebut.

Permasalahan yang timbul adalah adanya debitor yang telah gagal membayar kewajibannya. Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.¹⁵ Wanprestasi dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.¹⁶

¹⁵ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.180.

¹⁶ Ahmad Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm.74.

Menurut R. Subekti, terdapat jenis – jenis wanprestasi:¹⁷

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Wanprestasi menurut KHES diatur di dalam Pasal 36, “pihak dapat dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya:

- a. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat; atau
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.”

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, debitor yang telah gagal membayar kewajibannya dianggap wanprestasi karena lalai melaksanakan kewajibannya. Menurut Pasal 1239 KUHPPerdata, “tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, wajib diselesaikan dengan memberikan penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila debitur tidak memenuhi kewajibannya.” Sedangkan Pasal 38 KHES mengatur tentang pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi berupa membayar ganti rugi, pembatalan akad, peralihan risiko, denda, dan/atau membayar biaya perkara. Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* mengatur mengenai penundaan pembayaran dalam *murabahah* dimana nasabah atau debitor yang memiliki kemampuan tidak dibenarkan menunda penyelesaian utangnya serta nasabah menunda – nunda pembayaran dengan sengaja atau jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaian dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris harus memenuhi syarat – syarat perjanjian dari beberapa peraturan yang berlaku di Indonesia seperti KUHPPerdata, KHES, serta Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* dan Fatwa Dewan Syari’ah Nasional Nomor 111/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Jual Beli *Murabahah*. Komposisi akad *murabahah* harus dibuat secara rinci dan penuh kehati – hatian sesuai dengan Pasal 1320 KUHPPerdata sehingga melahirkan akibat hukum bagi para pihak yang menandatangani.

Berdasarkan teori akibat hukum tersebut di atas, akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris terkait debitor gagal bayar telah melahirkan keadaan hukum baru yaitu mengikatnya perjanjian kepada para pihak sehingga para pihak harus melaksanakan kewajiban yang ada dan mendapatkan hak yang ada sebagai bentuk lahirnya akibat hukum dari perjanjian *murabahah* yang ditandatangani.

Selain itu, akibat hukum lain yang timbul dari perjanjian *murabahah* ialah lahirnya hak dan kewajiban para pihak. Kasus ini hak dari debitor adalah menerima fasilitas pembiayaan dan kewajiban debitor adalah melakukan pembayaran angsuran sebanyak dan selama yang

¹⁷ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Bandung, 1979, hlm.16.

telah ditentukan dalam perjanjian akad *murabahah*. Sedangkan hak dari kreditor adalah menerima pembayaran angsuran dari debitor dan kewajiban kreditor adalah memberikan fasilitas pembiayaan kepada debitor. Pasal 1338 mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya. Selain itu berlaku juga asas *pacta sunt servanda*. Kesimpulan berdasarkan analisis di atas, akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris memiliki akibat hukum berupa lahirnya pengikatan bagi para pihak sehingga timbulnya hak dan kewajiban para pihak apabila akad *murabahah* tersebut dibuat sesuai Pasal 1320 KUHPerdara dan para pihak wajib melaksanakan hak dan kewajiban tersebut sebagaimana diatur di dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

B. Kepastian Hukum Perjanjian Akad Murabahah Yang Dibuat Di Bawah Tangan Tanpa Legalisasi Atau Waarmerking Antara Debitor dan Kreditor

Menurut Jan Michiel Otto, mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan dalam situasi tertentu antara lain :

- 1) Tersedia aturan – aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- 2) Instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan tersebut.
- 4) Hakim – hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak, menerapkan aturan – aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Perjanjian mengatur tentang ketentuan – ketentuan yang akan disepakati oleh para pihak sehingga dalam pembuatan perjanjian harus ada unsur – unsur yang terkandung di dalam perjanjian, diantara lain adalah:

- a. Unsur *esensialia* adalah unsur yang harus ada dan merupakan hal pokok dalam suatu perjanjian, sehingga tanpa hal pokok tersebut perjanjian menjadi tidak sah dan tidak mengikat para pihak yang membuatnya.
- b. Unsur *naturalia* adalah ketentuan umum yang tidak bersifat wajib. Tanpa pencantuman syarat ini pun perjanjian tetap sah dan tidak mengakibatkan suatu perjanjian menjadi tidak mengikat.
- c. Unsur *aksidentalialia* adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan – ketentuan yang dapat diatur secara khusus oleh para pihak, sesuai

dengan kehendak para pihak yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama – sama oleh para pihak.

Perjanjian dapat dibatalkan maupun batal demi hukum. Dapat dibatalkan apabila perjanjian tidak memenuhi syarat subjektif. Sedangkan batal demi hukum apabila perjanjian tidak memenuhi syarat objektif. Sehingga pembuatan perjanjian harus dilakukan dengan prinsip kehati – hatian untuk menghindari adanya celah hukum bagi lawan untuk menggugat ke pengadilan yang dapat merugikan salah satu pihak.

Perjanjian selain dibuat secara di bawah tangan oleh para pihak, perjanjian juga dapat dibuat secara notariil atau biasa disebut dengan akta otentik yang dapat dibuat oleh 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 menjalankan jabatannya juga memiliki kewenangan salah satunya adalah melakukan legalisasi dan *waarmerking* perjanjian di bawah tangan. Hal ini diatur di dalam Pasal 15 ayat (2) UJNP huruf a dan b:

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar buku khusus;
- b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

Legalisasi memiliki kepastian mengenai tanggal dan identitas para pihak serta tanda tangan yang dibubuhkan karena perjanjian tersebut ditandatangani di hadapan Notaris. Sedangkan untuk *waarmerking* Notaris hanya mencatatkan surat di bawah tangan ke dalam buku sehingga notaris tidak bertanggung jawab mengenai substansi dari isi surat tersebut, tanda tangan para pihak yang menandatangani, dan waktu penandatanganan pihak yang menandatangani dokumen/surat tersebut.

Setiap tindakan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum memiliki potensi tingkah laku dalam bentuk perilaku itikad baik maupun perilaku tidak beritikad baik. Salah satu bentuk perilaku subjek hukum yang tidak beritikad baik adalah dengan melakukan perbuatan – perbuatan yang memenuhi unsur wanprestasi. Wanprestasi adalah apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan wanprestasi. Ia alpa atau lalai atau ingkar janji. Atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya. Perkataan *wanprestasi* berasal dari Bahasa Belanda yang berarti prestasi buruk.¹⁸

Kesimpulan dari 3 (tiga) kasus putusan adalah perjanjian yang digunakan oleh para pihak adalah perjanjian akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris dengan menggunakan jaminan berupa sertifikat hak atas tanah dengan status kepemilikan hak atas tanah berupa hak milik dengan tujuan untuk menjaminkan

¹⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, hlm.45.

pelunasan pembiayaan debitor. Pengikatan jaminan dilakukan hanya dengan membuat Surat Kuasa Menjual yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris. Umumnya Surat Kuasa Menjual mengatur tentang debitor memberikan kuasa kepada kreditor untuk melakukan eksekusi dan menjual objek jaminan apabila debitor melakukan wanprestasi. Debitor melakukan gagal bayar terhadap kewajiban pelunasan pembiayaannya yang dapat menimbulkan kerugian kepada kreditor, perbuatan debitor ini dianggap wanprestasi.

Akad *murabahah* sebagai perikatan untuk fasilitas pembiayaan. Akad *murabahah* merupakan perjanjian pokok yang dibuat oleh para pihak. Perjanjian pokok adalah perjanjian utang piutang untuk mendapatkan fasilitas kredit yang dilakukan oleh debitor dan kreditor. Perjanjian pokok biasanya diikuti dengan perjanjian *accessoir* (perjanjian tambahan) yang merupakan perjanjian tambahan untuk pembebanan jaminan.

Surat Kuasa Menjual yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak pada posisi kasus tersebut di atas merupakan perjanjian *accessoir* dari akad *murabahah* yang merupakan perjanjian pokok pada fasilitas pembiayaan. Perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir* pada posisi kasus tersebut di atas memiliki kepastian hukum bagi para pihak. Namun memiliki kekuatan pembuktian yang tidak sempurna jika dibandingkan dengan akta otentik. Apabila akad *murabahah* tidak dapat dibuat dengan akta otentik, sebaiknya dapat dibuat secara di bawah tangan dengan legalisasi Notaris, atau opsi terakhir dapat dilakukan *waarmerking* pada akad *murabahah*.

Melakukan legalisasi Notaris pada akad *murabahah* dapat memberikan kepastian hukum yang lebih karena adanya kewenangan Notaris dengan kepastian mengenai tanda tangan para pihak dan waktu perjanjian, hal ini disebabkan pada saat para pihak menandatangani akad *murabahah* tersebut dilakukan di hadapan Notaris sehingga Notaris telah memastikan para pihak yang menandatangani akad *murabahah* tersebut sesuai dengan identitas para pihak. Sedangkan akad *murabahah* yang di *waarmerking* Notaris memiliki kepastian hukum berupa dipastikan bahwa akad *murabahah* tersebut benar ada dan mengikat bagi para pihak. Notaris memiliki kewenangan untuk melegalisasi dan *waarmerking* surat di bawah tangan yang diatur di dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a dan b UUJN: “selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar buku khusus;
- b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;”

Sehingga pada saat pembuktian di persidangan, tingkatan kekuatan pembuktian kreditor adalah kreditor yang membuat akad *murabahah* dengan akta otentik karena akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, kreditor yang membuat akad *murabahah* yang dilegalisasi Notaris, kemudian kreditor yang membuat akad *murabahah* yang di *waarmerking* Notaris. Berbeda dengan pembuktian terhadap akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa adanya legalisasi atau *waarmerking* Notaris, kreditor harus benar –

benar membuat akad *murabahah* sesuai Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara sehingga Majelis Hakim dapat memutuskan bahwa akad *murabahah* tersebut sah dan mengikat bagi para pihak.

Hal tersebut di atas berlaku juga untuk Surat Kuasa Menjual yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris, apabila mengabaikan ketentuan syarat sah perjanjian memiliki akibat hukum tidak sahnya perjanjian tersebut sehingga menyulitkan kreditor untuk melakukan eksekusi terhadap objek jaminan. Pihak kreditor disarankan untuk melakukan legalisasi terhadap surat kuasa menjual karena objek jaminan tersebut berdasarkan kasus posisi tersebut di atas hanya diikat dengan surat kuasa menjual. Pengikatan jaminan yang memiliki selain kepastian hukum juga sebaiknya memiliki kekuasaan eksekusi yang setara dengan putusan pengadilan untuk memudahkan eksekusi jaminan pada saat timbul permasalahan debitur melakukan gagal bayar dikemudian hari. Hak tanggungan merupakan satu – satunya lembaga jaminan hak atas tanah dan memiliki kekuatan eksekutorial bagi para pihak yang memiliki sertipikat hak tanggungan. Hak Tanggungan diatur di dalam Undang – Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda – Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Berdasarkan teori kepastian hukum tersebut di atas, 3 (tiga) kasus tersebut di atas mengenai akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris memiliki kepastian hukum karena terbukti telah memenuhi unsur – unsur perjanjian dan syarat sah perjanjian, serta tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Hal ini dibuktikan dengan 3 putusan Pengadilan yang menyatakan perjanjian akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris memiliki kepastian hukum sebagai suatu akibat hukum dari sahnya perjanjian yang ditandatangani para pihak serta menyatakan Tergugat melakukan wanprestasi sebagai debitur yang gagal bayar.

Majelis Hakim dalam memutus perkara memenuhi definisi kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto, antara lain:

Tersedia aturan – aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara. Majelis Hakim menimbang gugatan Penggugat dengan beberapa peraturan – peraturan yang berlaku di Indonesia. Semua peraturan yang digunakan dalam pertimbangan Majelis Hakim adalah aturan – aturan yang jelas (jernih) dan konsisten, serta mudah diakses oleh masyarakat melalui *internet* karena peraturan tersebut diterbitkan oleh negara sehingga semua informasi peraturan tersebut terbuka untuk masyarakat umum.

Instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya. Majelis Hakim tunduk dan taat terhadap aturan tersebut dalam menimbang dan memutuskan sebuah perkara.

Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan tersebut. Pembuatan akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris dianggap sah oleh Majelis Hakim sebagai akibat hukum dari pembuatan akad yang

sesuai dengan syarat sah perjanjian. Perbuatan hukum ini dilakukan oleh masyarakat sesuai dengan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

Hakim – hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak, menerapkan aturan – aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum. Putusan Pengadilan tersebut di atas tidak berpihak kepada siapapun. Majelis Hakim melakukan pertimbangan hukum berdasarkan dengan bukti yang ada dan menggunakan peraturan – peraturan yang berlaku. Berdasarkan 3 (tiga) kasus posisi tersebut di atas, Majelis Hakim melakukan pertimbangan sesuai dengan bukti tertulis yang diberikan oleh para pihak dan menganalisa sesuai dengan peraturan – peraturan yang berlaku.

Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan. Putusan Pengadilan memiliki kekuatan hukum (*inkracht*) saat putusan tersebut dibacakan dan diterima oleh para pihak. Berdasarkan 3 (tiga) kasus posisi tersebut di atas, putusan pengadilan yang telah dibacakan telah diterima oleh para pihak dengan dibuktikan tidak adanya pengajuan banding oleh para pihak sehingga para pihak dianggap menerima dan melaksanakan hasil putusan pengadilan tersebut.

Berdasarkan analisis di atas, akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris memiliki kepastian hukum bagi para pihak. Namun kekuatan pembuktiannya tidak sama dengan akad *murabahah* yang dibuat dengan akta otentik.

Menurut R. Soeroso, akibat hukum merupakan akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Akibat hukum dapat berwujud:

- 1) Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum
- 2) Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum, antara dua atau subyek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain
- 3) Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum.

Putusan pengadilan selain memiliki kepastian hukum, juga memiliki pembuktian bahwa adanya akibat hukum atas tiap tindakan yang dilakukan oleh para pihak di dalam perjanjian akad *murabahah*. Salah satunya adalah putusan pengadilan yang menyatakan bahwa Tergugat melakukan wanprestasi dan menghukum Tergugat untuk membayar seluruh kewajibannya merupakan salah satu bentuk akibat hukum berupa lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan cidera janji (wanprestasi). Wanprestasi yang dimaksud dalam teori ini berdasarkan 3 kasus posisi di atas yakni Tergugat terbukti tidak melakukan kewajiban berupa membayar angsuran yang telah disepakati di dalam perjanjian akad *murabahah*.

Tidak terpenuhinya perikatan mengakibatkan kreditur berhak untuk meminta ganti rugi atas kerugian yang dialami. Upaya yang dilakukan untuk menimbulkan adanya kewajiban ganti rugi yang dibebankan kepada debitur, maka undang – undang menentukan

bahwa debitur harus terlebih dahulu dinyatakan dalam keadaan lalai (*ingebrekestelling*). Berbeda dengan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip – prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.¹⁹

Ganti rugi atas wanprestasi diatur di dalam KUHPerdota. Pasal 1243 mengatur:

“penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.”

Pasal 1250 KUHPerdota membahas mengenai kewajiban membayar penggantian biaya, kerugian dan bunga sejak diminta di muka Pengadilan, dimana berbunyi :

“Dalam perikatan yang hanya berhubungan dengan sejumlah uang, penggantian biaya, kerugian dan bunga yang timbul karena keterlambatan pelaksanaannya, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang – undang tanpa mengurang berlakunya peraturan undang – undang khusus. Penggantian biaya, kerugian dan bunga itu wajib dibayar, tanpa perlu dibuktikan adanya suatu kerugian oleh kreditur. Penggantian biaya, kerugian dan bunga itu baru wajib dibayar sejak diminta di muka Pengadilan, kecuali bila undang – undang menetapkan bahwa hal itu berlaku demi hukum.”

Ganti rugi dari sisi syariah diatur di dalam Pasal 38 KHES, dimana berbunyi: “Pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi:

- a. Membayar ganti rugi;
- b. Pembatalan akad;
- c. Peralihan risiko;
- d. Denda; dan/atau
- e. Membayar biaya perkara.”

Salah satu faktor kreditur tidak melakukan legalisasi atau *waarmerking* adalah untuk meminimalisir pengeluaran karena legalisasi atau *waarmerking* Notaris dianggap cukup mahal jika dibandingkan dengan *margin* keuntungan yang diterima oleh kreditur dalam fasilitas pembiayaan tersebut. Tindakan tersebut dapat merugikan kreditur dengan kerugian yang jauh lebih besar apabila dikemudian hari timbul permasalahan berupa debitur gagal bayar (wanprestasi) namun pada saat debitur ingin meminta sanksi dengan menggugat ke Pengadilan, pada saat melampirkan alat bukti untuk pembuktian debitur hanya melampirkan akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* Notaris. Apabila para pihak membuat akad *murabahah* dengan akta otentik dapat diuntungkan saat proses pembuktian di Pengadilan karena akta otentik memiliki kepastian

¹⁹ Munir Faudi, *Perbuatan Melawan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.3.

hukum berupa pembuktian yang sempurna berdasarkan Pasal 1870 KUHPerdara, dimana berbunyi:

“Bagi para pihak yang berkepentingan beserta para ahli warisnya ataupun bagi orang – orang yang mendapatkan hak dari mereka, suatu akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat di dalamnya.”

Berbeda dengan akta otentik, akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi Notaris tidak memiliki pembuktian yang sempurna seperti akta otentik. Perjanjian yang dibuat di bawah tangan dapat berlaku sah dan mengikat bagi para pihak apabila memenuhi syarat sah perjanjian yang diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara sehingga timbul akibat hukum sesuai Pasal 1338 KUHPerdara dan lahirnya kepastian hukum dari perjanjian tersebut. Akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan harus dibuat dengan penuh kehati – hatian sehingga semua unsur mengenai syarat sah perjanjian terpenuhi.

Apabila akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tidak memenuhi unsur syarat sah perjanjian, maka akibat hukum yang timbul adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum sehingga tidak mengikat bagi para pihak dan tidak memiliki kepastian hukum. Kondisi hukum seperti ini dapat merugikan kreditor apabila terjadi wanprestasi oleh debitor, sehingga kreditor tidak dapat menggugat mengenai sanksi wanprestasi jika akad *murabahah* tersebut tidak sah dan tidak mengikat bagi para pihak. Sehingga proses persidangan dapat memakan waktu yang lebih lama dikarenakan Majelis Hakim harus menilai untuk membuktikan perjanjian akad *murabahah* tersebut ada dan sah mengikat bagi para pihak. Dapat dimungkinkan untuk memberikan bukti – bukti lain ke Pengadilan untuk membuktikan bahwa akad *murabahah* tersebut sudah memenuhi syarat sah perjanjian.

Waarmerking pada perjanjian akad *murabahah* juga dapat dilakukan para pihak untuk mendapatkan pernyataan bahwa Notaris mengetahui adanya perjanjian akad *murabahah* tersebut walaupun kekuatan hukumnya tidak sama dengan legalisasi karena *waarmerking* Notaris hanya melakukan pencatatan perjanjian akad *murabahah* yang sudah ditandatangani oleh para pihak dengan penandatanganan tidak dihadapan Notaris ke dalam buku pendaftaran. Sehingga untuk kebenaran mengenai tanda tangan pihak yang menandatangani perjanjian akad *murabahah* tidak dapat dijamin kebenarannya oleh Notaris.

Namun legalisasi perjanjian akad *murabahah* lebih disarankan apabila tidak dapat membuat dengan akta otentik dan sudah seharusnya menjadi Standar Operasional Prosedur (SOP) dalam fasilitas pembiayaan untuk melindungi kedudukan kreditor. Apabila debitor wanprestasi, dengan melegalisasi perjanjian akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan dapat memberikan kekuatan pembuktian yang lebih kuat jika dibandingkan akad *murabahah* yang di*waarmerking* Notaris. Peran Notaris dalam kewenangannya melakukan legalisasi dapat membantu kedudukan kreditor pada saat pembuktian, karena dengan

dilegalisasi akad *murabahah* sudah dipastikan keaslian tanda tangan para pihak dan kepastian waktu perjanjian tersebut.

Kesimpulan

Akibat hukum atas perjanjian akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* ketika debitor gagal bayar adalah lahirnya hak dan kewajiban bagi para pihak sebagai bentuk akibat dari sah dan mengikatnya perjanjian akad *murabahah* tersebut. Debitor dinyatakan wanprestasi dan mendapatkan sanksi sebagai bentuk akibat hukum dari tindakan yang melanggar perjanjian akad *murabahah* yang sah dan mengikat. Kepastian hukum perjanjian akad *murabahah* yang dibuat di bawah tangan tanpa legalisasi atau *waarmerking* antara debitor dan kreditor adalah berlaku sah dan mengikat bagi para pihak karena memenuhi syarat sah perjanjian yang diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan berlaku sebagai undang – undang bagi para pihak sebagaimana diatur di dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

Informasi Pendanaan

Tidak Ada

Ucapan Terima Kasih

1. Bapak drg. H. Moestar Putra Jaya Moeslim Taher., MH, F.I.GD, selaku Ketua Umum Yayasan Universitas Jayabaya.
2. Prof. Dr. H. Fauzie Yusuf Hasibuan, S.H., M.Hum, selaku Rektor Universitas Jayabaya, yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis menjadi Keluarga Besar Civitas Akademik Universitas Jayabaya.
3. Dr. H. Yuhelson, S.H., M.H., M.Kn., selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Jayabaya, yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk mengikuti pendidikan pada Program Pascasarjana Universitas Jayabaya
4. Dr. Felicitas Sri Marniati, S.H., Sp.N., M.Kn., selaku Ketua Program Magister Kenotariatan, Pascasarjana Universitas Jayabaya.
5. Dr. Putra Hutomo, S.H., M.Kn., selaku Sekretaris Program Magister Kenotariatan, Pascasarjana Universitas Jayabaya.
6. Seluruh Dosen Pengajar dan Staf Akademik Program Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya, yang tidak penulis sebutkan satu per satu.
7. PT Dana Syariah Indonesia selaku perusahaan *financial technology* syariah tempat penulis bekerja yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk melakukan penelitian.

Referensi

- Abdul Aziz Muhammad Azzam. *Fiqih Muamalat*. Jakarta: Amzah. 2010.
- Ahmad Miru. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers. 2007.
- Badan Pusat Statistik Kota Samarinda, <https://samarindakota.bps.go.id/statictable/2024/05/17/324/agama-di-indonesia-2024.html> (diakses tanggal 05/08/2024, pukul. 10.15)
- Djauharotun Nafisah dan Fauzatul Laily Nisa, “Peranan Serta Kontribusi Prinsip Maghrib dalam Perbankan Syariah”, *Jurnal Ekonomi Manajemen Dan Bisnis*, Volume 1, No. 5 (2024): 54. <https://jurnalisticomah.org/index.php/jemb/article/view/1370/1148>
- J. Satrio. *Hukum Jaminan (Hak – Hak Jaminan Kebendaan)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 1993.
- Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Pasal 1313.
- Mardani. *Fiqih Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana. 2012.
- Munir Faudi. *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Perbankan Syariah”, *Jurnal Ekonomi Manajemen Dan Bisnis*, Volume 1, Nomor 5, Mei 2024,
- R. Subekti. *Bunga Ramoau Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 1992.
- R. Subekti. *Hukum Perjanjian*. Bandung: Intermasa. 1979.
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.180.
- Salim. *Hukum Perjanjian, Teori dan Praktik Penyusunan Perjanjian*. Jakarta: Sinar Grafika. 2008.
- Syamsul Anwar. *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*. Depok: PT RajaGrafindo Persada. 2010.
- Putra, W. S. (2024). “Penerapan Penyimpanan Protokol Notaris dengan Metode Cloud Computing System”. *Unes Journal of Swara Justisia*. Vol. 8. No. 1.
- Putri, R., Fendri, A., & Syofyan, S. (2023). “Implementasi Kewenangan Majelis Pengawas Daerah Notaris dalam Pemeriksaan Protokol Notaris di Kota Solok”. *UNES Law Review*. Vol. 6. No. 1.
- Ronny Hanitijo Soemitro, (1990), *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. (2013), *Penyuluhan Hukum Notaris dan Pengelolaannya*. Jakarta : Rajawali Pers.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, (2007), *Penelitian Hukum Normatif-Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Rajawali Press.
- Solehudin, D., & Djajaputra, G. (2023). “Penyimpanan Protokol Notaris Pada Cloud Storage dalam Konsep Cyber Notary”. *Jurnal Sosial Teknologi*. Vol. 3. No. 1.
- Suwardiyati, R., & Rustam, R. (2023). “Urgensi Reformulasi Pengaturan Penyerahan Protokol Notaris untuk Mewujudkan Kepastian Hukum”. *Peradaban Journal of Law and Society*. Vol. 1. No. 2.
- Tan Thong Kie, (2000), *Studi Notariat “Serba-serbi Praktek Notaris”*, Buku I, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Tjandra, Willy. (2010), *Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta : Gramedia.

Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Pasal 1 angka 1.

Biografi Singkat Penulis



Kamila Dwi Mahardika, S.H merupakan seorang mahasiswa Magister Kenotariatan di Universitas Jayabaya. Kamila berpengalaman sebagai Legal Corporate di beberapa perusahaan swasta. Saat ini sebagai Legal Staff di suatu perusahaan Fintech Peer-to-Peer (P2P) Financing berbasis Syariah.



Dr. Putra Hutomo, S.H., M.Kn. merupakan seorang Wakil Ketua Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya, Dosen Magister Kenotariatan di Universitas Jayabaya dan seorang Notaris dan PPAT di Kota Jakarta Selatan. Saat ini juga menjabat sebagai Dewan Kehormatan Ikatan Alumni Kenotariatan Jayabaya (IKANOT).



Dr. Khoirul Anwar, S.Ag., M.H merupakan seorang Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Sebelas Maret Surakarta. Saat ini menjabat sebagai Dosen Magister Kenotariatan di Universitas Jayabaya dan sebagai Pembina Utama Muda Pejabat Fungsional Peneliti dan Hakim Yustisial Puslitbang Kumdil MARI di Mahkamah Agung Republik Indonesia.