

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum dengan segala budaya yang dimiliki, dalam perkembangan hukum yang terjadi di Indonesia, hukum Islam masuk dalam sumber hukum di Indonesia, terutama di bidang Hukum Keperdataan. Realita yang dapat dilihat ialah umat islam merupakan jumlah mayoritas di Indonesia, sehingga banyak harapan umat islam ingin menjadikan hukum islam sebagai hukum positif.

Berkembang pesatnya lembaga ekonomi Islam dewasa ini juga diikuti meningkatnya berbagai macam transaksi bisnis secara Islami dan bentuk perjanjian yang menuntut untuk menggunakan aturan Islam (*syariah*).¹ Salah satu peranan penting dalam suatu pengadilan adalah adanya saksi, karena saksi memiliki kedudukan sebagai alat bukti lain untuk memberikan keterangan atas suatu kejadian/sengketa. Dalam teks kitab-kitab fiqih, masalah persaksian dalam pengadilan dituntut harus laki-laki kecuali untuk persaksian yang berkaitan dengan hak-hak harta benda (*huquq al-amwal*) atau hak badan. Seakan-akan hak perempuan tidak diakui bila dibandingkan dengan laki-laki, ini berarti terjadi kesenjangan antara teks-teks fiqih dengan realitas

¹ Hasballah, Thaib, dan Iman, Jauhari, *Kapita Selekta Hukum Islam*, (Medan : Pustaka Bangsa Press,2004) hal. 213

masyarakat. Apabila melihat pesan moral Al-Qur'an bahwa kedudukan laki-laki dan perempuan setara (*equal*).²

Persoalan saksi selama ini dilihat sebagai persoalan yang cukup signifikan harus adanya reinterpretasi terhadap pesan teks yang selama ini dianggap saksi satu laki-laki sama dengan dua perempuan. Namun sebelum dibahas secara panjang, akan lebih awal kita mengetahui akan definisi saksi. Menurut etimologi (bahasa) kata saksi dalam bahasa arab dikenal dengan *Asy-syahadah* adalah bentuk *isim masdar* dari kata *syahida-yasyhadu* yang artinya menghadiri, menyaksikan (dengan mata kepala sendiri) dan mengetahui. Kata *syahadah* juga bermakna *al-bayinan* (bukti), *yamin* (sumpah) dan *iqrar* (pengakuan).³ Secara terminologi (istilah) Al-Jauhari menyatakan bahwa “kesaksian berarti berita pasti. *Musyahadah* artinya sesuatu yang nyata, karena saksi adalah orang yang menyaksikan sesuatu yang orang lain tidak mengetahuinya. Dikatakan juga bahwa kesaksian berarti seseorang yang memberitahukan secara benar atas apa yang dilihat dan didengarnya”.⁴

Dalam kamus Istilah fiqih, ”Saksi adalah orang atau orang-orang yang mengemukakan keterangan untuk menetapkan hak atas orang lain. Islam sendiri mengatur masalah persaksian dalam firman Allah yang artinya: “Dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa

² Ahmad Baidowi, *Tafsir Feminis Kajian Perempuan dalam Al-Qur'an dan Mufasir Kontemporer*, Bandung: Penerbit Nuansa, 2005, Cet. ke-I, hal. 117.

³A. Warson Moenawwir, *Al-Munawwir, Kamus Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 2002, Cet. ke-25, hal. 746-747.

⁴ Ihsanudin, Mohammad Najib, Sri Hidayati (*eds*), hal. 94

yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya” (QS Al-Baqarah:283)⁵

Syarat – syarat saksi dalam Hukum Islam :

- a. Islam
- b. Laki-laki
- c. Dewasa /baligh dan berakal
- d. Adil

Dalam Pasal 1867 KUHPdata disebutkan ada istilah Akta Otentik, dan Pasal 1868 KUHPdata memberikan batasan secara unsur yang dimaksud dengan Akta Otentik yaitu :

- a. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau dihadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum,
- b. Akta itu harus harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang,
- c. Pegawai umum (Pejabat Umum) oleh/atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.⁶

Satu syarat lagi yang harus ditambahkan yaitu Akta Otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, karena di dalam Akta Otentik tersebut didalamnya telah termasuk semua unsur bukti :

- a. Tulisan
- b. Saksi-saksi

⁵ Al Quran terjemahan Al karim, (Bandung : PT Al ma’rif 2000) hal. 45

⁶ Habib Adjie, *Kebatalan & Pembatalan Akta Notaris*, (Bandung, Refika Aditama, 2011), cetakan ke satu, hal. 6

- c. Persangkaan-persangkaan,
- d. Pengakuan,
- e. Sumpah.

Arti Akta Otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dapat pula ditentukan bahwa siapapun terikat dengan akta tersebut, sepanjang tidak bisa dibuktikan bukti sebaliknya berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Bahwa Akta Otentik merupakan sebutan yang diberikan kepada Pejabat tertentu yang dikualifikasikan sebagai pejabat umum, seperti Akta Otentik tidak saja dapat dibuat oleh Notaris, misalnya juga oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).⁷

Akta autentik dalam hal ini dapat menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum, dan akta autentik merupakan alat bukti tertulis yang memiliki kekuatan hukum. Dalam hal ini, sesuai dengan pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris telah dijelaskan bahwa¹⁵ “Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian atau penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangundangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan groose, 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”.

⁷ Ibid

Berbicara mengenai Akta Otentik yang diikuti sebagai alat bukti, tentunya diperlukan saksi-saksi yang juga memegang peranan penting dalam sahnya suatu akta tersebut. Dalam pasal 39, 40, dan 41 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Jo Nomor 2 tahun 2014 tentang Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) menyebutkan bahwa saksi merupakan bagian dalam pembuatan akta yang dibuat oleh Notaris. Dapat diketahui bahwa, setiap akta Notariil yang dibuat oleh Notaris tentunya membutuhkan saksi-saksi agar terjamin sahnya suatu akta dan menjadi alat bukti. Mengenai saksi ini pula dapat dilihat dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2006 Jo Nomor 31 tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dimana diterangkan bahwasanya keterangan saksi sangatlah penting sebagai alat bukti.

Saksi merupakan salah satu alat bukti, yang keterangannya dibutuhkan untuk keperluan proses pembuktian di muka hakim, dalam suatu perkara di persidangan. Seorang saksi tentunya memiliki hak dan kewajiban. Dalam KUH Perdata pembuktian menggunakan saksi diatur dalam pasal 1895-1912, dalam uraian mengenai saksi dalam pasal tersebut, ada beberapa kriteria atau syarat agar orang dapat dikatakan sebagai saksi. Kriteria/syarat tersebut dapat diklasifikasikan kedalam dua macam syarat saksi, yaitu syarat formil dan syarat materil.⁸

1. Syarat Formil

- a. Orang yang akan dimintai keterangannya sebagai saksi harus cakap
(sudah dewasa menurut Undang-Undang, tidak gila, tidak dalam

⁸ R.Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta, PT.Pradnya Paramita, cetakan sepuluh 1986), hal.424

pengampuan, atau dengan kata lain dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya).

- b. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah maupun semenda dengan salah satu pihak, kecuali Undang-Undang menentukan lain. Termasuk juga hubungan perkawinan walaupun sudah bercerai.
- c. Tidak ada hubungan kerja dengan menerima upah, kecuali Undang-Undang menentukan lain.
- d. Menghadap ke persidangan.
- e. Diperiksa satu persatu.
- f. Mengucapkan Sumpah.

2. Syarat Materiil

- a. Menerangkan apa yang telah dilihat, didengar dan dialami sendiri.
- b. Diketahui sebab-sebab mengapa saksi mengetahui suatu peristiwa yang akan diperiksa.
- c. Bukan merupakan pendapat atau kesimpulan dari saksi sendiri.
- d. Saling bersesuaian satu sama lain.
- e. Tidak bertentangan dengan akal sehat.

Undang-undang memberikan perlindungan kepada Notaris sehubungan dengan pembuatan akta otentik adalah adanya saksi yang diwajibkan oleh Pasal 40 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) untuk hadir dan menyaksikan secara langsung pembuatan akta otentik oleh Notaris sebagaimana dikenal dengan *Saksi Instrumentair*. Salah satu syarat formal yang harus ada dalam akta Notaris adalah hadirnya 2 (dua) orang saksi yang

identitasnya disebutkan secara tegas pada akhir akta. Hal. Ini secara tegas dicantumkan dalam pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN).

Saksi akta Notaris merupakan para saksi yang ikut serta di dalam pembuatan terjadinya akta (*instrument*), maka dari itulah disebut saksi instrumentair (*instrumentaire getuigen*). Saksi yang tertera di dalam akta Notaris hanya sebatas saksi instrumenter (*instrumentaire getuigen*), artinya saksi yang dikehendaki oleh peraturan perundangundangan. Kehadiran 2 (dua) orang saksi instrumenter adalah mutlak, tetapi bukan berarti harus 2 (dua) orang, boleh lebih jika keadaan memerlukan.⁹ Saksi instrumenter harus cakap bertindak dalam hukum, mengerti bahasa akta, tidak boleh ada hubungan keluarga dekat dalam arti garis keatas dan kebawah tanpa batas dan garis kesamping sampai derajat ketiga baik dengan Notaris ataupun dengan para penghadap.¹⁰

Tugas saksi instrumenter ini adalah membubuhkan tanda tangan, memberikan kesaksian tentang kebenaran isi akta dan dipenuhinya formalitas yang diharuskan oleh undang-undang. Dalam praktek sekarang ini yang menjadi saksi instrumenter adalah karyawan Notaris sendiri.¹¹

Notaris dalam membuat Akta Notariil selalu menggunakan teori saksi dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-undang nomor 30 Tahun 2004. Sedangkan teori saksi dalam Hukum Islam berbeda dengan Kitab

⁹ Sutrisno, Komentor UU Jabatan Notaris Buku II, (Medan,2007), hal 35-37

¹⁰ Ibid., hal.37.

¹¹ Khairulnas, "Nilai Keberadaan Saksi Dalam Akta Notaris", Majalah Renvoi (Maret 2014), hal 89.

Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang Nomor 30 tahun 2004, terutama tentang syarat-syarat orang yang boleh menjadi saksi. Penghadap atau orang yang ingin dibuatkan akta oleh Notaris mayoritasnya adalah umat Islam, dimana umat Islam pastinya berpegang teguh pada hukum agamanya. Untuk itu, Notaris sebagai pembuat akta harus mengikuti ajaran agama Islam bila akta yang dibuat oleh Notaris itu sendiri diperuntukan dan ditujukan untuk umat Islam.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, perlu suatu penelitian lebih lanjut mengenai perbandingan hal diatas yaitu “Analisis Yuridis Studi Perbandingan Kedudukan Saksi Dalam Pembuatan Akta Notariil Menurut Hukum Islam Dan Undang-undang Jabatan Notaris (UUJN)”

B. Rumusan Masalah

1. Apa persamaan dan perbedaan kedudukan saksi dalam pembuatan akta notariil menurut pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN)?
2. Apa akibat hukum kedudukan saksi dalam pembuatan akta notariil menurut pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN)?

C. Tujuan Penelitian

Sehubungan dengan perumusan masalah yang akan dikaji, maka yang menjadi tujuan penelitian tesis ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis tentang persamaan dan perbedaan kedudukan saksi dalam pembuatan akta notariil menurut hukum islam dan Undang-undang Jabatan Notaris.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum kedudukan saksi dalam pembuatan akta notariil menurut pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN)

D. Manfaat Penelitian

Tujuan penelitian dan manfaat penelitian merupakan satu rangkaian yang hendak dicapai bersama. Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat baik secara teoritis dan praktis, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberi dan menghasilkan kemanfaatan dalam bidang pengetahuan dan menjadi bahan lebih lanjut untuk melahirkan peraturan pelaksanaan mengenai kedudukan saksi dalam pembuatan akta notariil serta dapat menambah bahan pustaka/literatur mengenai jabatan atau profesi Notaris tentang kedudukan saksi dalam pembuatan Akta Notariil sesuai dengan ketentuan Hukum Islam dan ketentuan dalam hukum perdata.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini dapat bermanfaat memberikan masukan para pakar maupun praktisi maupun bagi pihak terkait mengenai pemahaman dan penerapan saksi dalam pembuatan Akta Notariil di Indonesia, dan dari hasil

penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi calon Notaris untuk lebih memahami kedudukan saksi dalam pembuatan Akta yang dibuat oleh Notaris, serta kekuatan pembuktian keterangan saksi dalam pembuatan akta yang dibuat oleh Notaris.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

1. Kerangka Konseptual

Menurut Soerjono Soekanto, kerangka konseptual adalah suatu kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep- konsep khusus yang merupakan kumpulan arti- arti yang berkaitan dengan istilah yang ingin diteliti, baik dalam penelitian normatif maupun empiris.¹²

- a. Saksi adalah orang yang dimintai hadir pada suatu peristiwa yang dianggap mengetahui kejadian tersebut agar pada suatu ketika, apabila diperlukan, dapat memberikan keterangan yg membenarkan bahwa peristiwa itu sungguh- sungguh terjadi: *dua orang itu ikut menandatangani kontrak dan sebagainya.*¹³
- b. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik.
- c. Kewenangan Notaris adalah Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (UUJN), termasuk dalam lingkup Undang - Undang dan peraturan-peraturan organik, karena mengatur Jabatan

¹²Soekanto Soerjono. Pengantar Penelitian Hukum. (Jakarta:UI Press, 1984.), halaman 124

¹³ Amir, Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cetakan ketiga Maret 2010), hal. 9

- Notaris. Materi yang diatur dalamnya termasuk dalam hukum publik, sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalamnya adalah peraturan - peraturan yang bersifat memaksa (dwingend recht). Seorang notaries, berwenang untuk membuat akta-akta otentik dan merupakan satu-satunya pejabat umum yang diangkat serta diperintahkan oleh suatu peraturan yang umum atau yang dikehendaki oleh oran -orang yang berkepentingan. Notaris pada Pasal 1 angka 1 UUJN adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya
- d. Akta Otentik adalah akta yang dibuat dan dipersiapkan oleh notaris atau pejabat resmi lainnya (misalnya Camat selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah) untuk kepentingan pihak-pihak.
 - e. Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan atau Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam.¹⁴
 - f. Undang-Undang Jabatan Notaris adalah pembaharuan dan pengaturan kembali secara menyeluruh dalam satu undang- undang yang mengatur tentang jabatan Notaris sehingga dapat tercipta suatu unifikasi hukum yang berlaku untuk semua penduduk di seluruh

¹⁴ Ibid

wilayah negara Republik Indonesia.

2. Kerangka Teori

Kerangka teori berisi prinsip-prinsip teori yang berguna membantu gambaran langkah dan arah kerja. Kerangka teori harus menggambarkan tata keja teori itu.¹⁵ Sehingga sebelum membahas fungsi dan kerangka teori tersebut sebaiknya harus dimengerti dulu mengenai apa arti teori sesungguhnya. Teori adalah hasil karya cipta pikiran dan bersifat percobaan (*trial*) atau terkaan (*conjecture*).¹⁶ Menurut Bintaro Tjokromijoyo dan Mustifa Adidjoyo, teori juga dapat diartikan sebagai ungkapan mengenai hubungan kausal yang logis diantara perubahan (variabel) dalam bidang tertentu, sehingga dapat digunakan sebagai kerangka pikir (*frame of thinking*) dalam memahami serta menangani permasalahan yang timbul di dalam bidang tersebut.¹⁷ Teori menempati kedudukan yang sangat penting karena teori memberikan sarana untuk dapat merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik.¹⁸ Kerangka teoritis atau teori memiliki kegunaan:

- a. Untuk lebih mempertajam fakta yang akan diuji kebenarannya,
- b. Mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta mengembangkan definisi,

¹⁵ E. Zaenal Arifin, *Dasar-Dasar Penulisan Karya Ilmiah*, ed-4, (Jakarta: Grasindo, 2008), halaman 56.

¹⁶ Sulistyowanto Irianto dan Sidharta ed., *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2011), halaman 23.

¹⁷ Bintaro Tjokroamidjojo dan Mustifa Adidjoyo, *Teori dan Strategi Pembangunan Nasional*, (Jakarta: CV Haji Masagung, 1998), halaman. 12.

¹⁸ Khuzdaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), halaman. 41.

- c. Teori biasanya merupakan ihtiar dari hal-hal yang telah diketahui dan diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang akan diteliti,
- d. Memberikan kemungkinan mengadakan proyeksi terhadap fakta-fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut muncul lagi pada masa mendatang, dan
- e. Teori membentuk petunjuk atas kekurangan-kekurangan yang ada pada pengetahuan peneliti.

Dalam setiap penelitian juga harus menyertakan dengan pemikiran-pemikiran yang teoritis, kerangka teori dalam penelitian hukum merupakan kunci peranan yang penting guna menjadikan dasar bagi penelitian untuk menentukan kemana arah atau tujuan penelitian.

Teori merupakan bagian yang sangat penting dari penelitian ini. Dengan demikian, tentunya akan memudahkan saya dalam menyusun arah dan tujuannya. Teori bertujuan menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, dan suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidak benarannya.¹⁹ Teori mampu meningkatkan keberhasilan penelitian karena teori mampu menghubungkan setiap penemuan-penemuan yang nampaknya berbeda ke dalam suatu keseluruhan dan memperjelas proses-proses yang terjadi didalamnya. Teori dapat memberikan penjelasan terhadap hubungan-hubungan yang diamati dalam suatu penelitian.

¹⁹ J.J.J.M, Wuisman, Penyunting M.Hisyam, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial, Asas-asas*, (Jakarta: FE UI, 1996), hal. 203

Teori hukum boleh disebut sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif. Pada saat orang mempelajari hukum positif, maka ia sepanjang waktu dihadapkan pada peraturan-peraturan hukum dengan segala cabang kegiatan dan permasalahannya. Menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah “membikin jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.”²⁰

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir, pendapat, teori, tesis, mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan pegangan teoritis, yang mungkin ia setuju ataupun tidak disetujuinya.²¹ Sedangkan tujuan dari kerangka teori menyajikan cara-cara untuk bagaimana mengorganisasikan dan menginterpretasikan hasil-hasil penelitian dan menghubungkannya dengan hasil-hasil penelitian yang terdahulu.²² Bagi suatu penelitian, teori dan kerangka teori mempunyai kegunaan. Kegunaan tersebut paling sedikit mencakup hal-hal. sebagai berikut:

- a. Teori tersebut berguna untuk mempertajam fakta;
- b. Teori sangat berguna di dalam klasifikasi fakta;
- c. Teori merupakan ikhtiar dari hal-hal yang di uji kebenarannya.²⁰

Teori menjabarkan arah serta jalan pikiran yang sesuai dengan bentuk kerangka yang relevan serta yang dapat menerangkan masalah-

²⁰ Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1981), hal.121.

²¹ M.Solly, Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, (Medan: PT.Sofimedia 2012), hal.129.

²² Burhan, Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), hal.19.

masalah tersebut. Adapun kerangka teori yang di gunakan dalam penelitian ini adalah teori Mashlahat sebagai teori utama dan teori Kepastian Hukum sebagai teori pendukung.

Sehingga permasalahan yang terdapat pada penulisan tesis ini dikaji dan dianalisis menggunakan beberapa teori, yaitu:

a. Teori Maslahat

Konsep *maslahat* secara literal diartikan dengan kebaikan-kebaikan, sekaligus sebagai lawan dari kejahatan dan keburukan. Dengan demikian, bila tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan berarti hukum Islam telah menentukan dan menunjuki manusia kepada kebaikan-kebaikan dan meninggalkan kejahatan dan keburukan atau yang sejenis dengannya seperti kerusakan, penderitaan-kesengsaraan. Kebaikan-kebaikan sendiri bertumpu pada moral yang dicanangkan oleh nas agama. Di sini keadilan bukanlah menjadi tujuan karena keadilan hakikatnya merupakan alat untuk mencapai *maslahat*. Sebagaimana hal mengenai kebahagiaan atau keamanan atau mengurangi penderitaan menjadi tujuan karena kerap kali hukum menentukan keharusan untuk berjuang melawan hawa nafsu atau dalam keadaan tertentu menghendaki jihad berperang. Artinya, keamanan dan kebahagiaan tidak dapat dinikmati dan dirasakan melewati hukum.²³

Maslahat ukurannya adalah yang telah ditentukan Tuhan sendiri. Bentuk maslahat secara tepat diilustrasikan Tuhan sebagai jalan

²³ Abdoerraof, 1970. *Al Quran dan Ilmu hukum*, jakarta: Bulan Bintang, hal. 35

keselamatan (*sabulu al salam*). Maslahat merupakan jalan keselamatan (*sabulu al salam*) yakni jalan yang lurus (*siratu al mustaqiem*), maka formulasi hukum Islam tidak hanya mengatur hidup seseorang agar memperoleh keamanan dan kebahagiaan dunia tetapi juga kebahagiaan akhirat. Wajar bila hukum Islam juga memfokuskan kekuatannya untuk mengendalikan hawa nafsu manusia demi tercapainya kebahagiaan yang hakiki bukan berdasarkan hawa nafsu (kejahatan dan keburukan). Perintah hukum seperti Puasa bulan Ramadhan, sholat, zakat, perintah Haji dan berjihad secara sepintas menggambarkan penderitaan bagi subyek hukum dan sangat tidak disukai oleh hawa nafsu manusia namun semua itu untuk *maslahat* manusia (muslim) di dunia dan akhirat kelak. Teori Mashlahat yang pertama dikemukakan oleh Imam al-Syathibiy, yang dikenal sebagai salah seorang pemikir hukum Islam yang banyak menjelaskan teori mashlahah dalam karyanya, *al-muwafaqat*, melalui konsep tujuan hukum syara' (*mawashid al-syari'ah*). Perumusan tujuan syariat islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*ashlahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syariah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat, dan bermaslahat.

b. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan ciri yang tak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Kepastian hukum disebut

sebagai salah satu tujuan dari hukum. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri.

Ajaran kepastian hukum berasal dari ajaran yuridis dogmatik yang didasarkan pada pemikiran positivis di dunia hukum, melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, mandiri karena hukum bagi aliran ini hanya sekumpulan aturan. Tujuan hukum yang utama adalah kepastian hukum. Kepastian hukum diwujudkan dengan membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum yang membuktikan bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk kepastian hukum.²⁴

Gustav Radbruch menyebut keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai tiga ide dasar hukum atau tiga nilai dasar hukum, yang berarti dapat dipersamakan dengan asas hukum.²⁵ Terkait dengan kepastian hukum, Gustav Radburch mengemukakan empat hal yang mendasar berhubungan dengan kepastian hukum, yaitu:

Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). *Kedua*, bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "kemauan baik", "kesopanan". *Ketiga*, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping juga mudah dijalankan. *Keempat*, hukum positif itu tidak

²⁴Achmad Ali, *Op.cit*, hal.67.

²⁵Gustav Radbruch, *Op.cit*, hal. 107.

boleh sering diubah-ubah....”²⁶

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus perundang-undangan.²⁷

Berdasarkan teori kepastian hukum yang telah diuraikan di atas, maka saya berpendapat bahwa dalam kepastian hukum terkandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan dan tidak menimbulkan salah tafsir atau multi tafsir. Selain itu kepastian hukum juga mengandung arti tidak menimbulkan kontradiktif dan dapat dilaksanakan.

F. Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menggunakan analisisnya. Selain itu juga diadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.²⁸

1. Metode Pendekatan

²⁶ Achmad Ali, *Op.cit.*, hal.293.

²⁷Gustav Radbruch, *Op.cit*, hal.109.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1984), halaman 43

Bentuk penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah yuridis normatif²⁹ yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Berdasarkan tipologi penelitian yang dipergunakan, dilihat dari sifatnya, maka penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah bersifat deskriptif, yaitu bertujuan menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala.³⁰ Apabila dikaitkan dengan tujuannya, maka penelitian ini merupakan penelitian *fact-finding*, yaitu bertujuan untuk menemukan fakta tentang suatu gejala yang diteliti.³¹ Johnny Ibrahim menjelaskan bahwa dalam penelitian normatif dapat digunakan beberapa model pendekatan yaitu :

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)
- b. Pendekatan Konsep (*conceptual approach*)
- c. Pendekatan Analitis (*analytical approach*)
- d. Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*)
- e. Pendekatan Historis (*historical approach*)
- f. Pendekatan Filsafat (*philosophical approach*)
- g. Pendekatan Kasus (*case approach*)³²

²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1985), halaman. 5

³⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), cet. 2015, halaman. 10.

³¹ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cetakan pertama, (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: 2005), halaman. 4

³² Johnny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Cet.1, (Malang: Bayu Media, 2005), halaman. 246

Mengacu pada pendapat pakar di atas, maka metode pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian tesis ini yaitu :

- 1) Pendekatan undang-undang (*statute approach*), digunakan untuk melakukan penelusuran, inventarisasi dan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan hukum positif yang berkaitan dengan kedudukan saksi pada hukum islam dan undang-undang jabatan notaris.
- 2) Pendekatan Konsep (*conceptual approach*), adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Doktrin maupun pandangan digunakan untuk melihat doktrin hukum dari para pemikir.
- 3) Pendekatan kasus (*case approach*), adalah pendekatan dengan melakukan pelacakan disertai studi perbandingan kedudukan saksi menurut hukum islam dan undang-undang jabatan notaris.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh dan mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti.³³ Suatu penelitian deskriptif menekankan pada penemuan fakta-fakta yang digambarkan sebagaimana keadaan sebenarnya, dan selanjutnya data maupun fakta tersebut diolah dan ditafsirkan. Penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data

³³ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, halaman 41

yang seteliti mungkin tentang obyek yang diteliti, keadaan, atau gejala-gejala lainnya.³⁴

3. Sumber dan Jenis Data

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian sosiologis/empiris, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.

Penelitian hukum yang bersifat normatif selalu menitikberatkan pada sumber data sekunder. Data sekunder pada penelitian dapat dibedakan menjadi bahan-bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.³⁵ Dalam penelitian ini, sumber data sekunder yang digunakan sebagai yaitu penulis akan melakukan wawancara dengan sejumlah pihak terkait, yaitu wawancara dengan Notaris untuk mendukung validitas data sekunder. Studi pustaka yang dilakukan oleh penulis melalui data sekunder berupa:

- a. Bahan Hukum Primer, yang merupakan bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan yang antara lain dari :
 1. Al-Qur'an dan Hadist;
 2. Kompilasi Hukum Islam;
 3. Undang-Undang Jabatan Notaris;

³⁴ Soerjono Soekanto, *Loc.Cit*

³⁵Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), halaman. 11-12

4. Undang-Undang Hukum Perdata

b. Bahan Hukum Sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa :

1. Buku-buku;
2. Jurnal-jurnal;
3. Majalah-majalah;
4. Artikel-artikel media;

4. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam suatu penelitian pada dasarnya tergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, teknik pengumpulan data terdiri dari studi kepustakaan, pengamatan (*observasi*), wawancara (*interview*) dan penggunaan daftar pertanyaan (*kuisisioner*).³⁶ Berdasarkan ruang lingkup, tujuan dan pendekatan dalam penelitian ini, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan dari data skunder yang telah dianalisis.

5. Analisis Bahan Hukum

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, maka analisis data dilakukan secara normatif-kualitatif. Kajian normatif berupa analisis perbandingan kedudukan saksi menurut hukum islam dan Undang-undang

³⁶ *Ibid*, hlm. 51

Jabatan Notaris, sedangkan kualitatif merupakan analisis asas-asas hukum yang ada, apakah saling berhubungan satu sama lain.

G. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang penelitian, permasalahan, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini memuat secara rinci dan sistematis berbagai teori, pendapat dari para ahli maupun ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Tinjauan pustaka ini akan menguraikan mengenai Kedudukan Saksi, Akta Notariil, Pembuatan Akta, Hukum Islam, Jabatan Notaris, Teori Kepastian Hukum dan Teori Itikad Baik.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini secara umum menguraikan tentang hasil penelitian dan pembahasan mengenai: studi perbandingan tentang kedudukan saksi dalam pembuatan akta notariil yang ditinjau dari Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris dan akibat hukum dari kedudukan saksi

dalam pembuatan Akta Notariil yang ditinjau dari Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris.

BAB IV : PENUTUP

Pada bab ini memuat simpulan dan saran atas analisis yang dilakukan terhadap hasil penelitian dan menjawab secara singkat permasalahan yang telah dirumuskan.