

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. LATAR BELAKANG

Tujuan Islam diturunkan oleh Allah SWT ke muka bumi adalah dalam rangka mewujudkan kebaikan bagi semua penghuni (isi) alam. *Rahmatal lil 'Alamin* merupakan tujuan dari semua misi keislaman yang menjadi tanggung jawab bagi setiap muslim. Beban tugas yang berat ini tidak berarti tanpa alasan, mengingat manusia termasuk kaum muslim merupakan makhluk yang disempurnakan dengan akal, oleh karena itu seharusnya akal selalu digunakan sebagai media untuk mengimplementasikan tujuan Islam tersebut.

Disamping akal, setiap diri manusia juga disertai dengan *Id* (kepuasan untuk segera memenuhi keinginan dan kebutuhannya), oleh karena itu dalam proses dialektika kehidupan manusia, akal senantiasa dituntut untuk mengontrol dan mengendalikan *id*. Harapan atas penggunaan akal adalah supaya seseorang bisa menemukan dan mewujudkan hal-hal terbaik untuk dirinya sendiri maupun orang lain demi terwujudnya *rahmatal lil 'alamin*. Karakter *Id* yang cenderung bergerak bebas tanpa batas tentu tidak sesuai dengan kodrat penciptaan setiap manusia yang mempunyai keinginan sendiri-sendiri sesuai dengan *Id* dan *Ego* masing-masing. Kondisi seperti inilah yang kemudian oleh Allah SWT memberikan panduan melalui Al-Qur'an dan Al-Hadis supaya tidak terjadi benturan *Id / Ego* antara masing-masing individu dalam kehidupan di dunia.

Potensi benturan (*konflik*) antar manusia bisa muncul dalam setiap aspek kehidupannya yang meliputi ; politik, ekonomi, sosial, budaya serta setiap sisi kehidupan yang lain yang mengandung perbedaan di antara individu manusia. Islam memberikan panduan, bahwa apapun yang dilakukan atau dikreasikan manusia harus memberikan atau menimbulkan manfaat tidak hanya kepada diri sendiri, akan tetapi juga kepada pihak lainnya.

Prinsip ini disampaikan oleh Rosulillah Muhammad SAW melalui Hadis yang diceritakan oleh Sahabat Abdillah bin Umar Radliya Allahu ‘anhu dan diriwayatkan oleh Imam Thobroni ;

عَنْ بِنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ النَّاسِ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ وَأَيُّ الْأَعْمَالِ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ , فَقَالَ : رَسُولُ اللَّهِ : أَحَبُّ النَّاسِ إِلَيَّ اللَّهُ أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ وَأَحَبُّ الْأَعْمَالِ إِلَيَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ سُرُورٌ تُدْخِلُهُ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ تَكْشِفُ عَنْهُ كُرْبَةً أَوْ تَقْضِي عَنْهُ دَيْنًا أَوْ تَطْرُدُ عَنْهُ جُوعًا وَلَا نَ أَمْشِي مَعَ أَخٍ لِي فِي حَاجَةٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَعْتَكِفَ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ يَعْنِي مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ شَهْرًا , وَمَنْ كَفَّ عَصَبَهُ سَتَرَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ , وَمَنْ كَظَمَ عَيْظَهُ - وَلَوْ شَاءَ أَنْ يُمِضِيَهُ أَمْضَاهُ - مَلَأَ اللَّهُ قَلْبَهُ أَمْنًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ مَشِيَ مَعَ أَخِيهِ فِي حَاجَةٍ حَتَّى أَثْبَتَهَا لَهُ أَثَبَّتَ اللَّهُ قَدَمَهُ عَلَى الصِّرَاطِ يَوْمَ تَرُلُّ فِيهِ الْأَقْدَامُ<sup>1</sup>

Artinya :

Diceritakan dari Abdillah bin Umar, bahwa sesungguhnya telah datang seorang laki-laki kepada Rosulillah SAW. Laki-laki itu bertanya “ siapa manusia yang paling menyenangkan bagi Allah SWT dan hal apakah yang paling menyenangkan dari manusia bagi Allah SWT ? “. Rosululloh SAW

---

<sup>1</sup> Abi Qosim Sulaiman bin Ahmad At Thobroni, *Mu'jamul Ausath*, Juz 6, Hadis Nomor 6.026, halaman 139 – 140, Percetakan Darul Kharomain.

menjawab “ manusia yang paling disukai oleh Allah SWT adalah manusia yang paling bermanfaat (memberikan kemanfaatan) bagi manusia (lainnya) dan amal yang paling menyenangkan dari manusia bagi Allah SWT adalah amal (perbuatan) yang memberikan kebahagiaan kepada seorang muslim *atau* menghilangkan hal-hal yang menyusahkan terhadap orang muslim lainnya *atau* menyelesaikan hutangnya *atau* menghilangkan rasa laparnya (memberi makan orang lainnya). Bagi saya berjalan bersama saudara saya dalam (memenuhi) kebutuhannya adalah lebih menyenangkan dari pada saya beri'tikaf di dalam masjid ini, yakni masjid Nabawi, selama satu bulan. Dan barang siapa menahan marahnya, maka Allah SWT akan menutupi rasa malunya dan barang siapa membendung rasa marahnya (pengertian membendungnya adalah apabila seseorang tersebut hendak menuruskan marahnya, maka dia bisa meneruskan, tetapi kemudian tidak diteruskan), maka Allah SWT memenuhi hatinya dengan rasa aman besok di hari Kiyamat. Dan barang siapa berjalan bersama saudaranya dalam rangka memenuhi kebutuhan saudaranya hingga kebutuhan saudaranya telah terpenuhi, maka Allah SWT menjadikan kakinya tetap berada (bisa melewati) pada Sirotil (Sirotil Mustaqim) di hari di mana banyak kaki terpeleset dari (Sirotil Mustaqim).

Prinsip saling memberi kemanfaatan dalam kehidupan di dunia, khususnya terkait dengan kegiatan perekonomian merupakan salah satu manifestasi dari tujuan mencapai *rahmatil lil 'alamin*. Sistem ekonomi yang dipakai di Indonesia berdasarkan pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 hasil amandemen adalah sistem ekonomi yang diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.<sup>2</sup> Demokrasi yang dimaksud di sini adalah Demokrasi

---

<sup>2</sup> UUD Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen ke-empat , [http://peraturan.go.id/search/cari.html?jenis\\_peraturan=&keyword=uud+1945&tahun=](http://peraturan.go.id/search/cari.html?jenis_peraturan=&keyword=uud+1945&tahun=), diunduh 3 Januari 2019.

Pancasila yang secara ekonomi bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran secara bersama serta berdasarkan asas kekeluargaan.

Oleh karena itu, meskipun kegiatan perekonomian cenderung mengarah kepada keperdataan dan hak privat seseorang, tidak berarti pelaksanaannya bersifat liberal secara mutlak. Prinsip kekeluargaan dan tolong menolong yang tidak bisa lepas dari kodrat kemanusiaan harus selalu dikedepankan, apalagi manusia merupakan makhluk sosial. Praktek perbankan, yang merupakan salah satu pilar perekonomian, dalam kehidupan sehari-hari masih ditemukan praktek riba (lebih menguntungkan salah satu pihak). Hal ini bisa kita lihat dalam praktek-praktek bank konvensional di mana bank konvensional menggunakan bunga simpanan maupun bunga pinjaman dengan penentuan sepihak oleh pihak bank.

Mengacu pada sistem ekonomi di Indonesia dan prinsip-prinsip Islam dalam menjalani kehidupan sehari-hari, seperti ;

1. Tolong menolong dalam kebaikan untuk memberikan kemanfaatan, sebagaimana dalam Surat Al – Maidah ayat (2) ;

..... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنََّّ

اللَّهُ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya :

.... bertolong menolonglah kamu semua terhadap kebaikan dan ketakwaan dan jangan bertolong menolonglah terhadap perbuatan dosa dan permusuhan. Bertakwalah kamu semua kepada Allah SWT. Sesungguhnya Allah SWT adalah dzat yang siksanya sangat pedih.

2. Larangan mengambil riba, sebagaimana dalam Surat Al – Baqoroh ayat (275) ;

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

Artinya :

Dan Allah SWT telah mengahalalkan jual beli serta mengharamkan riba  
.....

Maka, upaya-upaya perbaikan terhadap praktek perbankan konvensional yang cenderung liberal dan individualis harus selalu dikedepankan. Praktek Perbankan Syariah di mana dalam prakteknya menerapkan sistem bagi hasil yang telah disepakati dengan rasio yang diperhitungkan secara bersama-sama merupakan salah satu dari upaya untuk menghilangkan riba.<sup>3</sup> Konsepsi perbankan syariah berbeda dengan bank konvensional di mana bank konvensional menggunakan bunga atau riba yang sudah ditentukan sebelumnya secara konstan.

Praktek perbankan syariah sebenarnya sangat mendukung terhadap sistem ekonomi yang dibangun di Indonesia yaitu Sistem Ekonomi Pancasila yang bertujuan untuk kemakmuran secara bersama-sama. Oleh karena itu, pengembangan praktek perbankan syariah memang harus didorong untuk berkembang luas, apalagi dengan melihat dinamika kompetisi dalam dunia perekonomian atau usaha atau perdagangan yang

---

<sup>3</sup> Ncneng Nurhasanah dan Panji Adam, , 2017, *Hukum Perbankan Syariah*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta Timur, cetakan pertama, hal. 9.

semakin kompetitif. Salah satu bentuk dukungan yang diperlukan dalam akad atau traksaksional antara pihak bank syariah dengan nasabahnya adalah adanya pihak ketiga yang memberikan kesaksian atau mencatatkan kesepakatan di antara para pihak tersebut, sehingga para pihak menjadi aman sekaligus memupuk rasa tanggung jawab masing-masing untuk selalu memenuhi hal-hal yang telah disepakati di antara para pihak, sedangkan Bank Syariah prinsipnya tidak seperti Bank Konvensional.

Allah SWT menganjurkan kepada kita semua terkait dengan adanya perjanjian yang bersifat keperdataan untuk menunjuk pihak ketiga yang bertugas mencatat kesepakatan yang telah dibuat oleh pihak pertama dengan pihak kedua. Arahan tersebut sangat jelas sebagaimana dalam Surat Al-Baqoroh ayat 282 ;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ

كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ

Artinya :

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai / untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar.

Pencatatan terhadap perjanjian melalui pihak ketiga dalam ayat ini ditujukan supaya tidak ada perselisihan setelah para pihak bersepakat terhadap mu'amalah yang mereka laksanakan. Andaikan ada perselisihan, maka rujukan penyelesaiannya telah ada dan tidak menyebabkan penyelesaian yang berkepanjangan. Para ahli Hukum Islam bersepakat

bahwa perbuatan mencatatkan perjanjian yang dibuat hukumnya adalah sunnah, karena mengandung nilai kebaikan atau memberikan kemanfaatan dalam kehidupan.<sup>4</sup> Hadis yang diceritakan oleh Sahabat Ibnu Abbas yang diriwayatkan oleh Imam Bukhori-Muslim menjelaskan bahwa, sebab diturunkannya Ayat 282 dari Surat Al-Baqoroh adalah kebiasaan orang-orang Madinah pada waktu itu adalah meminjamkan hasil panennya dengan tempo waktu antara 2 (dua) hingga 3 (tiga) tahun. Meskipun konteksnya pada waktu itu adalah pinjam meminjam, akan tetapi melihat tujuan dianjurkannya, maka pelaksanaan ayat ini juga baik untuk dilaksanakan dalam setiap mu'amalah dalam bentuk apapun yang didalamnya terkandung perjanjian-perjanjian atau kesepakatan-kesepakatan para pihak.

Orang Eropa melaksanakan praktek pencatatan terhadap kesepakatan-kesepakatan yang dibuat di antara mereka adalah dimulai sejak abad ke XI di salah satu daerah dari negara Italia. Pencatat perjanjian dari sejak dulu disebut dengan istilah NOTARIUS yang merupakan orang pertama yang melakukan gerakan mengabdikan diri di bidang pencatatan perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Pada tahun 1620 Masehi, Belanda mengangkat seorang pencatat perjanjian untuk bekerja di Wilayah Indonesia yaitu, **Melchior kerchem**. Sampai saat ini pencatat perjanjian di Indonesia dikenal juga dengan sebutan NOTARIS.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Muhammad Nawawi Al-Jawi, *Maraakhul Labiid – Tafsirun Nawawi*, Jilid Pertama, hal. 82, Percetakan Darul Fikri.

<sup>5</sup> Freddy Haris dan Leny Helena, 2017, *Notaris Indonesia*, Penerbit PT Lintas Cetak Djaja, Jl. Kali Baru Barat, Jakarta Pusat, Cetakan Pertama Juni, hal. 28.

Perkembangan terhadap kebutuhan akan jaminan kepastian hukum dalam setiap aktifitas yang bersifat kontraktual, pada akhirnya menjadikan pencatatan terhadap perjanjian-perjanjian para pihak dalam segala aspek kehidupan sekarang ini sudah merupakan kebutuhan yang sangat penting. Di antara pentingnya mencatatkan perjanjian adalah perjanjian yang dilakukan oleh pihak perbankan syariah dengan nasabahnya. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dalam Pasal 15 ayat (1) memberikan kewenangan kepada notaris untuk membuat akta yang dikehendaki oleh para pihak yang berkepentingan selama tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana diuraikan di bawah ini :

- (1) Notaris berwenang membuat Akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki 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 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 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

g. membuat Akta risalah lelang.<sup>6</sup>

Akta perjanjian yang dibuat dihadapan notaris berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris jelas merupakan akta otentik sebagaimana diatur di dalam pasal 1868 KUHPerdata, di mana akta otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.<sup>7</sup> Pencatatan di hadapan notaris pada akhirnya akan menjadikan akta tersebut sebagai bukti yang sempurna terkait apa saja yang telah disepakati dan tertuang di dalam akta. Hal ini sangat jelas diatur di dalam pasal 1870 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa akta merupakan surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.<sup>8</sup>

Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah mengatur bahwa semua aktifitas dari perbankan syariah haruslah mendasarkan pada prinsip-prinsip syariah, yaitu, prinsip-prinsip hukum Islam berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah, yaitu

---

<sup>6</sup> Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, [http://peraturan.go.id/search/cari.html?keyword=UU+Jabatan+Notaris&order\\_by=&limit\\_page=20](http://peraturan.go.id/search/cari.html?keyword=UU+Jabatan+Notaris&order_by=&limit_page=20), diunduh 3 Januari 2019.

<sup>7</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, 2008, Penerjemah Soesilo dan Pramudji, Penerbit Rhedbook Publisher, Cetakan Pertama Juli, hal. 422.

<sup>8</sup> Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hal. 116.

Majelis Ulama Indonesia (MUI). Prinsip-prinsip Syariah haruslah *diimplementasikan* dalam setiap aktifitas perbankan syariah. Pasal ini juga menegaskan bahwa para pihak dalam transaksi di perbankan syariah harus tunduk pada prinsip-prinsip hukum Islam tersebut.

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan terkait dengan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, khususnya dalam hal kewenangan notaris dalam membuat akta akad di perbankan syariah. Hal-hal tersebut adalah ;

1. Ruang lingkup kepatuhan terhadap prinsip-prinsip syariah, apakah hanya dalam proses akadnya saja atau juga terhadap semua hal-hal yang melingkupinya, termasuk diantaranya adalah mekanisme atau tata cara pencatatan terhadap kesepakatan yang telah diambil oleh pihak Bank Syariah dengan nasabahnya.

Tata cara pencatatan akad ekonomi syariah menjadi pembahasan karena Islam juga mempunyai mekanisme pencatatan sebagaimana diatur dalam Surat Al-Baqoroh ayat 282 ;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ  
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يُأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي  
عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ  
سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا  
شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ

الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا  
دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَفْطُ عِنْدَ اللَّهِ  
وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ  
فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا  
شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَانْفُوا اللَّهَ ۗ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ  
عَلِيمٌ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar (**adil**). Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, mereka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan / mendiktekan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akal nya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Ada dua hal penting dalam ayat ini yang bersifat penyempurnaan terhadap akad mu'amalah (kebendaan), yaitu ; *pertama* mencatatkan peristiwa terjadinya akad kepada seorang pencatat / *katib* yang adil (benar). Pencatatan ini akan memberikan jaminan penyelesaian hukum, apabila timbul sengketa dikemudian hari. *Kedua* menunjuk dua orang saksi laki-laki atau apabila tidak ada dua orang laki-laki, maka satu orang laki-laki dan dua orang perempuan pada saat terjadinya akad tersebut. Keduanya baik *katib* maupun saksi harus berlaku adil kepada para pihak.

keharusan saksi berbuat adil juga tercermin dari hadis yang diceritakan oleh Sahabat Abdillah bin Umar sebagaimana berikut di bawah ini ;

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ : وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِي غَمْرٍ عَلَى أَخِيهِ وَلَا تَجُوزُ

شَهَادَةُ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَ أَبُو دَاوُدَ <sup>9</sup>

Artinya :

Diceritakan dari sahabat Abdillah bin Umar (semoga mereka berdua selalu diridloi Allah SWT), Rosululloh SAW mengatakan “ tidak diterima kesaksian (tidak boleh memberikan kesaksian) orang laki-laki atau perempuan yang berkhianat atau orang yang mempunyai dendam kepada temannya (yang diberi kesaksiannya). Demikian juga tidak

---

<sup>9</sup> Muhammad bin Ismail Al-Amir Al-Yamani As-Shon'ani, *Subulus Salam*, Juz 4, Percetakan Darul Fikri, Cetakan Pertama, 236-237.

diterima kesaksiannya seorang pembantu kepada majikannya “. Diriwatikan oleh Imam Ahmad dan Abu Dawud.

Pengertian dari orang laki-laki atau perempuan yang berhianat menurut Imam Abu Ubaidah adalah tidak hanya berhianat terhadap hal-hal yang diamanatkan oleh manusia, tetapi tetap menjaga hal-hal yang telah diwajibkan oleh Allah SWT kepada hamba-hambanya. Siapapun yang mengabaikan apa yang diperintahkan oleh Allah SWT atau yang dilarangnya, maka tidak patutlah orang yang demikian itu dinyatakan adil.<sup>10</sup> Pendapat Abu Ubaidah ini didasarkan pada Surat Al-Anfal ayat 27 ;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya :

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu semua berhianat (melanggar perintah atau larangan) kepada Allah SWT dan RasulNya serta janganlah kamu semua mengkhianati hal-hal yang diamanatkan oleh/kepada kamu (diantara kamu). Dan kamu semua mengetahui (pengkhianatan tersebut).

2. Tugas notaris sebagai penyuluh hukum sehubungan dengan akta yang dibuat sebagaimana diatur dalam pasal 15 ayat (2) huruf e UU Nomor 2 Tahun 2014, menurut pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Permenkumham) Nomor M-01.PR.08.10 Tahun 2006 sebagaimana diubah dengan Permenkumham Nomor M-01.PR.08.10 Tahun 2007 tentang Pola Penyuluhan Hukum dijelaskan apa yang dimaksud dengan Penyuluhan Hukum adalah salah satu

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

kegiatan penyebarluasan informasi dan pemahaman terhadap norma hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku guna mewujudkan dan mengembangkan kesadaran hukum masyarakat sehingga tercipta budaya hukum dalam bentuk tertib dan taat atau patuh terhadap norma hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku demi tegaknya supremasi hukum.<sup>11</sup>

Kewenangan sebagai penyuluh hukum bukan tugas yang ringan bagi notaris, karena dengan kewenangan tersebut menjadikan notaris mempunyai tanggung jawab mengingatkan dan memberitahu kepada para pihak apabila hal-hal yang hendak disepakati bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah, peraturan perundang-undangan, norma susila dan kepatutan. Terkait dengan isi akta, seorang notaris tidak bisa hanya berdalih bahwa, dia hanya bertugas untuk mencatatkan kesepakatan para pihak, sedangkan substansinya bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah seumpamanya.

Terkait dengan keberadaan notaris menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris adalah bersifat umum dengan mengacu pada setiap notaris, siapapun dia. Adapun akad perbankan syariah yang membutuhkan pelaksanaan prinsip-prinsip syariah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menurut hemat penulis mempunyai

---

<sup>11</sup> Guntur Iskandar, 2013, *Kekuatan Pembuktian Akta di bawah tangan yang disahkan dan dibukukan oleh Notaris*, Jurnal Yustisia Universitas Andalas, Vol. 22 No. 1, hal. 54.

kekhususan tersendiri. Oleh karena itu, dalam rangka menjalankan kedua undang-undang tersebut dalam praktek perbankan syariah dengan tanpa meninggalkan persoalan hukum di kemudian hari serta untuk menyajikan akta otentik yang mempunyai kekuatan sebagai alat bukti yang sah, maka penulis akan melakukan penelitian dengan rumusan-rumusan masalah sebagaimana di bawah ini.

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Dalam rangka menghindari persoalan yang bisa muncul di kemudian hari sebagai akibat dari penyusunan atau pembuatan akta perjanjian yang dibuat oleh Notaris dalam akad syariah di Lingkungan Perbankan Syariah serta kewenangan sebagai penyuluh hukum yang tentu terkait dengan prinsip-prinsip syariah, maka penulis akan melakukan penelitian dengan rumusan-rumusan masalah sebagai berikut ;

1. Apakah setiap notaris berwenang membuat akta dalam akad Perbankan Syariah, ketika prinsip-prinsip yang harus digunakan dalam akad adalah prinsip-prinsip Syariah atau Islam ?
2. Apakah bentuk dan format akta yang disusun berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris mempunyai kekuatan dan kepastian hukum terhadap akad yang memakai prinsip-prinsip syariah atau Islam ?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

Mendasarkan pada rumusan masalah yang tersebut di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah setiap notaris berwenang membuat akta dalam akad Perbankan Syariah berdasarkan Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris jo Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Hukum Islam.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah bentuk dan format akta yang disusun berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris mempunyai kekuatan dan kepastian hukum terhadap akad yang memakai prinsip-prinsip syariah atau Islam.

#### **D. MANFAAT PENELITIAN.**

Melalui penelitian ini, penulis berharap :

1. Secara teoritis dapat berkontribusi dengan memberikan manfaat terhadap pengembangan pengetahuan ilmu hukum maupun terhadap penyempurnaan penelitian-penelitian sebelumnya, khususnya juga bagi para notaris dan calon notaris, baik berupa masukan atau sumbangan pemikiran serta pihak-pihak lain yang berkepentingan berkenaan dengan pembuatan akta di perbankan syariah.
2. Secara praktis dalam praktek dapat memberikan suatu pandangan baik secara langsung maupun tidak langsung bagi seluruh masyarakat untuk menjadi yakin dan merasa aman dalam melakukan kontraktual melalui perbankan syariah sehingga tujuan mewujudkan tata kelola perekonomian nasional dengan prinsip keadilan untuk kemakmuran bersama bisa diwujudkan dalam kehidupan Bangsa Indonesia.

## E. KERANGKA KONSEPTUAL DAN KERANGKA TEORI

Konsep menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia bermakna rancangan kasar dari sebuah tulisan.<sup>12</sup> Adapun menurut istilah pengertian konsep adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam satu bidang studi yang merupakan penjabaran abstrak dari teori. Keabstrakan konsepsi harus dijabarkan dengan variabel-variabel dan dari variabel inilah peneliti akan mengumpulkan data-data atau bahan-bahan hukum yang dibutuhkan dalam menjawab permasalahan dan tujuan penelitian. Melalui kerangka konseptual pula peneliti akan lebih mudah serta tepat dalam menerapkan teori-teori yang sudah ada.

Kerangka konseptual merupakan kerangka pikir yang menghubungkan antara satu variabel dengan variabel lainnya, demikian juga akan sangat memungkinkan untuk menghasilkan variabel-variabel yang baru muncul atau belum dimunculkan dalam penelitian-penelitian sebelumnya.<sup>13</sup> Oleh karena itu, meskipun topik atau tema penelitiannya hampir sama, belum tentu variabel-variabel yang digunakan atau dimunculkan adalah sama.<sup>14</sup> Kerangka Konseptual mengandung beberapa kerangka berfikir yang digunakan sebagai dasar dalam suatu penelitian.<sup>15</sup>

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia arti dari teori adalah pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai suatu kejadian dan

---

<sup>12</sup> Tim Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Terbaru, Penerbit Gitamedia Press, hal. 449.

<sup>13</sup> Saifuddin Azwar, 2012, *Metode Penelitian*, Percetakan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan XII, hal. 41.

<sup>14</sup> *Ibid*, hal. 43.

<sup>15</sup> Soejono Sockamto dan Sri Mamudi, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, PT.Raja Grafindo Persada, h.7.

sebagainya atau asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau pendapat, cara dan aturan untuk melakukan sesuatu.<sup>16</sup> Erwan dan Dyah menjelaskan bahwa teori adalah serangkaian konsep yang memiliki hubungan sistematis untuk menjelaskan suatu fenomena sosial tertentu.<sup>17</sup>

## **1. Kerangka Konseptual dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :**

### **a. Analisis Hukum**

Secara bahasa analisa hukum terdiri dari dua kata, yaitu analisa dan hukum. Pengertian analisa menurut kamus hukum adalah uraian atau kupasan mengenai suatu persoalan,<sup>18</sup> secara bahasa adalah proses pencarian jalan keluar (pemecahan masalah) yang berangkat dari dugaan akan kebenarannya.<sup>19</sup> Sedangkan pengertian hukum secara bahasa adalah peraturan resmi yang menjadi pengatur yang dikuatkan oleh pemerintah atau undang-undang atau peraturan.<sup>20</sup>

Adapun pengertian secara *terminologi* dari analisis hukum adalah kegiatan untuk mencari dan memecahkan suatu permasalahan untuk dikaji lebih dalam serta kemudian menghubungkannya dengan hukum, kaidah hukum serta norma hukum yang berlaku.<sup>21</sup>

### **b. Kewenangan**

---

<sup>16</sup> Tim Prima Pena, *Op. Cit.*, hal. 750.

<sup>17</sup> Agus Purwanto, Erwan dan Dyah Ratih Sulistyastuti, 2011, *Metode Penelitian Kuantitatif untuk Administrasi Publik dan Masalah-Masalah Sosial*, Penerbit Gava Media, Yogyakarta, hal. 83.

<sup>18</sup> Sudarsono, 2002, *Kamus Hukum*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, cetakan ketiga, hal. 32.

<sup>19</sup> Tim Prima Pena, *Op. Cit.*, hal. 50.

<sup>20</sup> *Ibid*, hal. 331.

<sup>21</sup> Barder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Penerbit PT. Mandar Maju, Bandung, hal. 83 – 88.

Kata kewenangan atau wewenang merupakan kata benda yang berasal dari kata kerja berwenang yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti mempunyai kuasa untuk melakukan sesuatu atau mempunyai tugas untuk menjalankan kekuasaan.<sup>22</sup> Dalam *Black's Law Dictionary* kewenangan disebut dengan *authority* yang dimaknai dengan *the right or permission to act legally on another's behalf* yang artinya hak atau ijin untuk bertindak secara hukum atas nama (orang atau pihak atau institusi) lain.<sup>23</sup>

**c. Notaris**

Pengertian notaris menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dalam Pasal 1 ayat (1) adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.<sup>24</sup>

**d. Akta Notaris**

Akta Notaris Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris pada pasal 1 angka 7 adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini. Pengertian akta notaris sebagaimana diurai di atas

---

<sup>22</sup> *Ibid*, hal. 797.

<sup>23</sup> Bryan A. Garner, 2000, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, ST. PAUL. MINN, hal. 102.

<sup>24</sup> Habib Adjic, 2015, *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 243.

menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) pasal 1868 adalah sama dengan Akta Otentik.<sup>25</sup>

**e. Akad**

Akad secara bahasa artinya adalah mengikat.<sup>26</sup> Menurut DR. Wahbah Az-Zuhaili dalam bukunya Tafsir Munir dijelaskan bahwa, pengertian akad ada dua macam, yaitu;

- 1) sesuatu yang dengan sesuatu tersebut manusia-manusia telah mengikatkan dirinya dengan Allah SWT untuk berbuat sesuatu yang telah diwajibkan oleh Allah SWT atau tidak berbuat sesuatu karena telah diharamkan oleh Allah SWT, atau
- 2) sesuatu yang dengan sesuatu tersebut manusia-manusia saling mengikat antara manusia satu dengan lainnya.<sup>27</sup>

Jenis akad yang pertama merupakan suatu ikatan atau janji manusia kepada Allah SWT atas sesuatu yang telah diwajibkan atau diharamkan, kemudian orang tersebut berjanji kepada Allah SWT untuk melaksanakan yang wajib atau tidak melaksanakan yang haram. Termasuk jenis yang pertama adalah janji keimanan seorang muslim kepada Allah SWT, para nabiNya, kitab-kitabNya.

Adapun jenis akad yang kedua adalah sesuatu yang mana antara manusia saling mengikatkan diri mereka untuk saling melakukan

---

<sup>25</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op. Cit.*, hal. 422.

<sup>26</sup> Ahmad Warsun Munawir, *Kamus Al-Munawir Arab-Indonesia Terlengkap*, Edisi Kedua, Penerbit Pustaka Progresif, Surabaya – Indonesia, hal. 953.

<sup>27</sup> Wahbah Az-Zuhaili, 2009, *Tafsir Munir*, Darul Fikri, Damaskus, Juz ke-2, Cetakan ke-10, hal. 415.

atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.<sup>28</sup> Akad yang ini dalam Islam disebut dengan Akad Mu'amalah, seperti Akad Syirkah, Jual Beli, Nikah, Sewa Menyewa, Yamin atau sumpah dan lain-lain. Pengertian akad yang kedua inilah yang dimaksud dengan akad dalam judul penelitian ini.

#### **f. Perbankan Syariah**

Secara etimologi perbankan syariah terdiri dari dua suku kata, yaitu bank dan syariah. Bank bermakna suatu lembaga keuangan yang berfungsi sebagai perantara keuangan dari dua pihak, yaitu pihak yang kelebihan dan kekurangan dana. Arti dari kata Syariah/syariat menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah hukum agama yang menetapkan peraturan hidup manusia, hubungan manusia dengan Allah SWT, hubungan manusia dengan manusia lainnya dan alam sekitarnya berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis.<sup>29</sup>

Pengertian Syariah menurut As-Syatibi adalah hukum-hukum Allah yang mengikat atau mengelilingi para mukallaf (orang yang sudah baligh dan berakal), baik berupa perbuatan, perkataan, keyakinan/keimanan yang secara keseluruhan terkandung di dalamnya. Adapun menurut Mahmud Syaltut, Syariah adalah aturan-aturan yang ditetapkan oleh Allah atau ditetapkan dasar-dasarnya oleh Allah untuk dijadikan pedoman bagi manusia dalam mengatur hubungan dengan

---

<sup>28</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), 2010, Penerbit Fokus Media, Edisi Terbaru, Buku II, Pasal 20 ayat (1), hal. 10..

<sup>29</sup> Tim Prima Pena, *Op. Cit.*, hal. 678.

Tuhan, dengan sesama manusia, dengan alam semesta, dan seluruh kehidupan.<sup>30</sup>

Menurut T. M. Hasbi As-Shiddieqy syariah dalam arti sempit adalah berarti *qonun* atau hukum-hukum Islam.<sup>31</sup> Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, pengertian Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

**g. Bank Syariah**

Menurut Pasal 1 angka 7 Perbankan Syariah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, pengertian Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Adapun menurut Heri Sudarsono Bank Syariah adalah lembaga keuangan negara yang memberikan kredit dan jasa-jasa lainnya di dalam lalu lintas pembayaran dan juga peredaran uang yang beroperasi dengan menggunakan prinsip-prinsip syariah atau Islam.<sup>32</sup> Sedang menurut Siamat Dahlan Bank Syariah adalah bank yang menjalankan usahanya berdasar prinsip-prinsip syariah yang didasarkan

---

<sup>30</sup> Definisi Syariah, <http://www.koranku45.com/2017/10.html>, didownload tanggal 8 Januari 2019

<sup>31</sup> T. M. Hasbi As-Shiddiqiey, 1985, *Pengantar Ilmu Fiqih*, Bulan Bintang, hal. 8 – 9.

<sup>32</sup> Heri Sudarsono, 2008, *Bank & Lembaga Keuangan Syariah*, Penerbit Ekonisia, Yogyakarta, hal. 27.

pada Al-Qur'an dan Hadits.<sup>33</sup> Dan menurut Schaik, Bank Syariah adalah suatu bentuk dari bank moderen yang didasarkan pada hukum Islam, yang dikembangkan pada abad pertengahan Islam dengan menggunakan konsep bagi resiko sebagai sistem utama dan meniadakan sistem keuangan yang didasarkan pada kepastian dan keuntungan yang telah ditentukan sebelumnya.<sup>34</sup> Jelas sekali menurut Undang-Undang Perbankan Syariah maupun para ahli, bahwa Bank Syariah harus berdasarkan pada prinsip-prinsip syariah yang berasal Hukum Islam.

#### **h. Prinsip Syariah**

Adapun yang dimaksud dengan prinsip syariah, menurut pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, adalah prinsip hukum Islam yang harus dipakai dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.<sup>35</sup>

#### **i. Saksi dan Kesaksian**

Arti kata saksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah ;

- 1) Orang yang melihat suatu kejadian secara langsung, atau
- 2) orang yang dimintai keterangan tentang suatu peristiwa dalam kepentingan pemeriksaan,
- 3) orang yang memberi keterangan dengan sebenar-benarnya di muka hakim, atau

---

<sup>33</sup> Siamat Dahlan, 2004, *Manajemen Lembaga Keuangan*, Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, edisi keempat, hal. 99.

<sup>34</sup> Pengertian bank syariah menurut ahli, <https://www.muttaqin.id/2017/08/uu.html>, di download tanggal 3 Januari 2019.

<sup>35</sup> Neneng Nurhasanah dan Panji Adam, *Loc. It.*, hal. 7.

- 4) keterangan yang diberikan oleh orang yang melihat kejadian secara langsung.<sup>36</sup>

Adapun pengertian saksi menurut Imam Muhammad bin Ismail Al – Yamani As- Shon’aniy dipaparkan sebagai berikut ;

<sup>37</sup> وَالشَّاهِدُ حَامِلُ الشَّهَادَةِ وَمُؤَدِّمُهَا لِأَنَّهُ مُشَاهِدٌ لِمَا عَبَّابٌ عَنْ غَيْرِهِ

Artinya :

Saksi adalah orang yang bertanggung jawabkan kesaksian dan mengemukakannya, karena dia menyaksikan suatu (peristiwa) yang orang lain tidak menyaksikannya.

Menurut Syaikh Ahmad bin Umar As-Syathiri pengertian kesaksian adalah ;

<sup>38</sup> إِخْبَارُ الشَّخْصِ بِحَقِّ لِعَيْرِهِ عَلَى غَيْرِهِ بِلَفْظِ أَشْهَدُ

Artinya :

Kesaksian adalah pemberitahuan oleh seseorang tentang sesuatu yang benar-benar terjadi yang berkaitan dengan hak-hak maupun kewajiban bagi orang lain dengan menggunakan kata-kata “saya bersaksi”.

## 2. Kerangka Teori yang digunakan dalam penelitian ini ;

### a. TEORI KEPASTIAN HUKUM / LEGALITAS.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 1 ayat (3)

Negara Indonesia adalah negara hukum, yaitu negara yang

<sup>36</sup> Tim Prima Pena, *Op. Cit.*, hal. 668.

<sup>37</sup> Muhammad Ibnu Isma’il al-Yamaniy, *Op. Cit.*, Juz IV, hal. 126

<sup>38</sup> Ahmad As-Syathiri bin Umar, *Al-Yaquut An-Nafis*, Percetakan Darus Tsaqoofah, Bairut, hal.225.

penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan pada hukum. Pengertian hukum menurut Utrecht adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.<sup>39</sup>

Dalam ranah Hukum Publik asas legalitas atau yang sering dikenal dengan kepastian hukum merupakan suatu upaya dari negara untuk menjaga warganya dari dua hal, *pertama* menjaga kesewenangan dari penguasa negara terhadap rakyatnya dan *kedua* melindungi kepemilikan dan keselamatan warga dari serangan warga lainnya.<sup>40</sup> Oleh karena itu dalam menjalankan fungsinya pemerintah Indonesia harus selalu memperhatikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum yang merupakan tujuan dari hukum itu sendiri. Ketiga-tiganya harus diperhatikan dan diupayakan secara proporsional, sebab ketidakproporsionalan akan menyebabkan ketergangguan salah satunya dan itu berdampak tidak baik bagi pelaksanaan hukum itu sendiri.

Menurut asalnya asas legalitas adalah berasal dari Hukum Pidana sebagaimana diatur di dalam pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu “*Suatu perbuatan tidak dapat*

---

<sup>39</sup> C.S.T. Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Balai Pustaka, Cetakan kedelapan, hal. 38.

<sup>40</sup> Andriaan Bedner, 2011, *Suatu Pendekatan Elementer terhadap Negara Hukum*, dalam Seri Tokoh Hukum Indonesia, Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif, Urgensi dan Kritik, Epistema Institute, Jakarta, hal 143 – 144.

*dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada*". Asas Legalitas ini erat sekali dengan teori yang diungkapkan oleh Von Feuerbach yaitu teori Vom Psychologischen Zwang dengan adagium yang sangat terkenal yaitu *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. Secara bebas, adagium tersebut dapat diartikan menjadi "*tidak ada tindak pidana (delik), tidak ada hukuman tanpa (didasari) peraturan yang mendahuluinya*".<sup>41</sup>

Mengingat salah satu dari tujuan prinsip legalitas adalah menjaga kesewenang-wenangan dari penguasa negara terhadap rakyatnya, maka prinsip ini sebenarnya tidak hanya berlaku dalam Hukum Pidana, akan tetapi dalam ruang lingkup hukum publik prinsip ini juga berlaku, karena pemerintah merupakan pemegang kekuasaan yang bersifat publik. Di Indonesia pelaksanaan asas legalitas tidak hanya dikenal dalam Hukum Pidana, akan tetapi juga di dalam Hukum Administrasi dan Hukum Tata Negara. Asas ini dikenal dengan istilah *wetmatigheid van het bestuur*, yang mengandung arti setiap tindakan pemerintahan itu harus ada dasar hukumnya dalam suatu peraturan perundang-undangan. Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur bahwa "Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah

---

<sup>41</sup> Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Refika Bandung, hal. 42.

Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku “.

Dalam Hukum Perdata dikenal asas *Pacta Sun Servanda* atau perjanjian / kesepakatan para pihak merupakan sesuatu yang mengikat para pihak untuk menaatinya. Meskipun asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak, akan tetapi pasal 1337 KUHPerdata mengatur “ suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum “. Klausul undang-undang dan ketertiban umum dari perspektif negara jelas mengandung arti merupakan bentuk dari peraturan tertulis yang bersifat kepastian hukum. Oleh karena itu dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia, walaupun Indonesia bukan sebagai penganut mazhab *Eropa Continental* secara totalitas, karena dalam pelaksanaan hukumnya Indonesia juga memegang dan mengakui keberadaan Hukum Adat yang cenderung tidak tertulis dan Yurisprudensi yang cenderung muncul dari hal-hal yang bersifat kasuistik, pelaksanaan prinsip legalitas merupakan suatu hal yang fundamental dalam kehidupan bernegaranya.

Menurut Satjipto Rahardjo kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian suatu hukum itu dipengaruhi oleh empat faktor, yaitu ; *Pertama* hukum itu positif artinya hukum itu harus dalam bentuk perundang-undangan. *Kedua* hukum itu

didasarkan pada kebutuhan yang bersifat faktual atau jawaban terhadap fakta-fakta, bukan sebagai rumusan-rumusan sopan santun. *Ketiga* harus dirumuskan secara tertulis dan jelas sehingga menghindarkan dari kesalahan atau kekeliruan dalam pemaknaannya. *Empat* hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.<sup>42</sup>

Kepastian hukum harus dikonkritkan dalam bentuk tertulis, karena dengan tertulis itulah hukum bisa dengan mudah untuk dijadikan pedoman dalam berperilaku oleh banyak orang. Para ahli hukum positivis selalu berpegang pada asas *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* artinya jika suatu hukum itu tidak bersifat pasti, maka sama saja dengan tidak ada hukum. Pengertian pasti dalam asas tersebut harus diartikan sebagai bentuk peraturan yang tertulis, bukan pasti dalam bentuk isi yang *rigid* dari sisi kaidah dan artinya. *Rigid* dalam isi teksnya akan menjadikan peraturan itu jauh dari keadilan atau *Summum ius summa inuria, summa lex summa crux*.<sup>43</sup>

Menurut Apeldoorn kepastian hukum akan mempunyai dua faidah yang sangat penting, yaitu ; *pertama* hukum menjadi mudah ditemukan di dalam ruang-ruang yang konkrit dan *kedua* hukum lebih memberikan perlindungan atau keamanan bagi subyek maupun obyek yang diaturnya. Diskripsi dari teori kepastian hukum ini telah memberikan penjelasan bahwa tanpa kepastian hukum di khawatirkan

---

<sup>42</sup> Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Penerbit UKI Press, Jakarta, hlm. 135-136.

<sup>43</sup> Sudikno Mertokusumo, 2010, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Penerbit PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 24.

akan terjadi kekacauan dalam kehidupan masyarakat atau akan saling berbuat dengan sesuka hatinya.<sup>44</sup>

Sejalan dengan prinsip kepastian hukum dalam teori hukum positivisme, dalam hukum pidana juga dikenal adanya asas *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).<sup>45</sup> Secara sosiologis, asas kepastian hukum akan berdampak terhadap penerimaan, pemahaman dan ketaatan dalam hukum yang akan berujung pada terciptanya ketertiban serta kemanfaatan.

#### **b. Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan**

Teori Hierarki Peraturan Perundang-undangan atau *hierarchy of laws* merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen. Teori ini juga dikenal dengan *Teori Stufenbau* yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara satu norma dengan norma yang lain merupakan hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.<sup>46</sup>

Teori Hans Kelsen ini merupakan penjabaran dari teori yang dikemukakan oleh Adolf Merkl yang terlebih dahulu mengemukakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum

---

<sup>44</sup> L.J van Apeldoorn Terjemahan, 2006, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Penerbit PT Revika Aditama, Bandung, hlm. 82-83.

<sup>45</sup> Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, Cetakan ketujuh, hal. 23.

<sup>46</sup> Asshiddiqie, Jimly, dan M. Ali Syafa'at, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm.110

mempunyai dua perspektif, yaitu : *pertama* norma hukum bila dirunut ke atas, maka bersumber dan berdasar pada norma yang berada di atasnya dan *kedua* norma hukum bila ditarik ke bawah, maka norma tersebut menjadi dasar bagi norma yang berada di bawahnya. Oleh karena itu teori *das doppelte rech stanilitz* ini melarang aturan yang lebih rendah bertentangan dengan aturan atau norma di atasnya. Apabila prinsip ini terlanggar, maka secara otomatis norma yang bertentangan dengan norma di atasnya adalah menjadi batal demi hukum. dalam konteks yang seperti ini, juga dapat dipahami bahwa, suatu norma itu mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya secara otomatis akan tercabut atau terhapus pula.<sup>47</sup>

Teori Hans Kelsen kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Hans Nawiasky dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung* yaitu teori yang mengatur tentang tata urutan norma. Tata urutan norma menurut *theorie von stufenufbau der rechtsordnung* adalah dimulai dengan teori yang tertinggi yang disebut dengan *Staatsfundamentalnorm*, *Staatsgrundgesetz*, *Formell gesetz* dan

---

<sup>47</sup> Farida Maria, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, hlm. 25.

*Verordnung en Autonome Satzung*.<sup>48</sup> Dalam konteks tata hukum di Indonesia, maka *Staatsfundamentalnorm* adalah sama dengan Pancasila, *Staatsgrundgesetz* adalah sama dengan batang tubuh dari Undang-Undang Dasar 1945, *Formell gesetz* adalah sama dengan Undang-Undang serta *Verordnung en Autonome Satzung* merupakan Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Gubernur, Bupati atau Walikota.

Praktek teori *Stufenbau* di Indonesia bisa dilihat pada pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menjelaskan bahwa, Jenis dan herarki peraturan perundang-undangan terdiri dari ;

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- b. Kctetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat,
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
- d. Pcraturan Pcmcrintah,
- e. Peraturan Presiden,
- f. Peraturan Pemerintah Daerah Provinsi,
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain peraturan perundang-undangan yang disebut dalam pasal 7 ayat (1), masih dimungkinkan adanya peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya sebagaimana diatur di dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ;

---

<sup>48</sup> Atamimi, A, Hamid S, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I–Pelita IV, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.287.

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

### c. TEORI KEWENANGAN

#### 1) Pengertian Wewenang atau Kewenangan

Kata kewenangan atau wewenang merupakan kata benda yang berasal dari kata kerja berwenang yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti mempunyai kuasa untuk melakukan sesuatu atau mempunyai tugas untuk menjalankan kekuasaan.<sup>49</sup> Dalam *Black's Law Dictionary* kewenangan disebut dengan *authority* yang dimaknai dengan *the right or permission to act legally on another's behalf* yang artinya hak atau ijin untuk bertindak secara hukum atas nama (orang atau pihak atau institusi) lain.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Tim Prima Pena, *Op. Cit.*, hal. 797.

<sup>50</sup> Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, hal. 102.

Menurut H.D. Stout, kewenangan adalah pengertian yang berasal dari hukum pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan-perolehan dan penggunaan kewenangan dari pemerintah oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum politik.<sup>51</sup>

## 2) Sumber dan Macam-Macam Wewenang atau Kewenangan

Wewenang atau kewenangan dalam suatu pemerintahan negara merupakan ruang lingkup dari hukum administrasi negara dan berdasarkan teori serta asas legalitas, maka sumber atau asal kewenangan haruslah berasal dari peraturan perundang-undangan. Menurut H.D van Wijk/ Willem Konijnenbelt kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara, yaitu ;

- a) Atribusi yaitu, pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.
- b) Delegasi yaitu, pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.
- c) Mandat yaitu, pelimpahan wewenang terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*,: Penerbit UII Press, Yogyakarta, hal. hlm. 71.

<sup>52</sup> Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Rajawali Pers Jakarta, hlm. 101-102.

Menurut Ridwan wewenang yang diperoleh secara atribusi juga dapat memberi kewenangan kepada penerima wewenang untuk menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada.

## F. METODE PENELITIAN

### 1. Metode Pendekatan

Makna metode menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah cara yang teratur yang digunakan untuk melaksanakan suatu pekerjaan agar tercapai sesuai dengan yang dikehendaki,<sup>53</sup> sedangkan penelitian adalah kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis dan penyajian data yang dilakukan secara sistematis dan objektif untuk memecahkan suatu persoalan atau menguji hipotesis untuk mengembangkan prinsip-prinsip umum.<sup>54</sup> Oleh karena itu metode penelitian dapat diartikan sebagai cara ilmiah untuk mencari dan mengumpulkan data yang akan diolah, dianalisis dan disajikan secara sistematis dan obyektif untuk memecahkan suatu persoalan atau menguji hipotesis.

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian yang telah disebutkan di atas, Metode Penelitian yang akan dipakai penulis adalah Metode Penelitian Normatif. Metode ini dipakai mengingat penulis hanya meneliti normatif hukum tertulis yang akan dikaji dari berbagai aspek seperti aspek teori, filosofi, perbandingan, komposisi,

---

<sup>53</sup> Tim Prima Pena, *Op. Cit.*, hal. 529.

<sup>54</sup> Rianto Adi, 2004, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Penerbit Granit, Jakarta, Edisi Pertama, hal. 160.

konsistensi, penjelasan umum dan pasal-pasalnya serta bahasa-bahasa hukumnya.<sup>55</sup>

## 2. Spesifikasi Penelitian

Penulis melakukan penelitian secara *deskriptif analitis* yang bertujuan mengurai fakta-fakta terkait dengan implementasi norma yuridis untuk memperoleh gambaran detail, tentang permasalahan yang ada, menelaah, mengkaji serta menganalisis norma-norma hukum serta fakta hukum dalam prakteknya untuk mengetahui dan menjawab praktek pelaksanaan kewenangan notaris dalam pembuatan akta akad di Perbankan Syariah menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Jo Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008.

## 3. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis sekunder, yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan, data sekunder yang dikumpulkan pada penelitian ini antara lain bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1) Bahan Hukum Primer, adalah bahan hukum yang berbentuk norma hukum yang mempunyai sifat mengikat. Dalam penelitian ini yang di pakai antara lain :

a) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

---

<sup>55</sup> Macam-Macam Metode Penelitian Hukum, <https://www.gurupendidikan.co.id>, didownload tanggal 8 Januari 2019.

- b) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.
  - c) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
  - d) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
  - e) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.
  - f) Surat Keputusan Nomor Kep-754/MUI/II/1999 tentang Pembentukan Dewan Syari'ah Nasional MUI.
- 2) Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang bukan berbentuk norma hukum, namun berupa pendapat para ahli, bahan ini di dapat dari literature atau buku – buku hukum, majalah, koran, internet, karyatulis sarjana – sarjana baik berupa skripsi, tesis maupun disertasi.
- 3) Bahan Hukum Tersier adalah suatu pctunjuk yang bisa menggambarkan suatu solusi terhadap bahan hukum primer dan sekunder, dalam penelitian ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Cara pengumpulan data akan dilakukan melalui Studi Kepustakaan, dengan mengumpulkan bahan tentang suatu masalah dari berbagai sumber, baik dari buku, majalah, internet, peraturan perundang-undangan maupun peraturan pemerintah, dengan memahami isi kandungan serta mempelajarinya dan mengutip, serta dituangkan dalam analisis suatu permasalahan tersebut.

#### 5. Teknik Analisa Data

Data yang diperoleh dari studi kepustakaan setelah lengkap dan telah dicek keabsahannya akan dianalisis secara kualitatif, kemudian disusun secara sistematis agar diperoleh kejelasan dari permasalahan kemudian di tarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menjadi hal yang bersifat khusus.

### **G. SISTEMATIKA PENULISAN**

#### **Bab I. PENDAHULUAN**

Pendahuluan terdiri dari Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual/Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

#### **Bab II. TINJAUAN/KAJIAN PUSTAKA**

Merupakan hasil kajian penulis terhadap ;

1. Norma-norma Hukum Positif dan Hukum Islam yang mengatur tugas dan kewenangan *katib*/notaris.

2. Pendapat para ahli terkait dengan petunjuk pelaksanaan tugas dan kewenangan *katib*/notaris dalam pembuatan akta tentang akad dalam perbankan syariah.

### **Bab III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Pada bab ini akan di paparkan analisis dan hasil penelitian yang diperoleh penulis dengan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, bab ini terdiri dari dua pembahasan sesuai dengan permasalahan yang telah dirumuskan pada bagian rumusan masalah di atas.

### **Bab IV. PENUTUP**

Pada bab terakhir tulisan ini akan diakhiri dengan kesimpulan dan saran yang akan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada Bab I, sehingga dapat diambil manfaatnya dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan notaris dalam membuat akta terkait dengan akad dalam perbankan syariah atau guna pembahasan atas permasalahan yang mempunyai keterkaitan dalam penelitian berikutnya secara mendalam. Setelah bagian penutup, peneliti juga akan melampirkan daftar pustaka maupun lampiran-lampiran dari laporan hasil penelitian ini.