

**REKONSTRUKSI REGULASI PEMBUATAN STANDAR
AKTA PERBANKAN SYA'RIAH BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

DISERTASI

Oleh :

MOCHAMAD RIZQI SISMANTO S.H., M.Kn.

N.I.M

10302100053

Program Studi

: Doktor Ilmu Hukum

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum

Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Dipertahankan pada tanggal

Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM

PROGRAM DOKTOR

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2023

**LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI PEMBUATAN STANDAR AKTA
PERBANKAN SYA'RIAH BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

Oleh

MOCHAMAD RIZQI SISMANO S.H., M.Kn.
NIM. 10302100053

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat

Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum

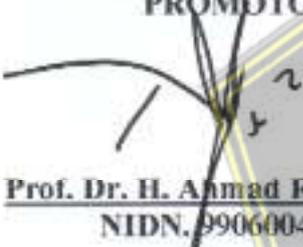
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal

Seperti tertera dibawah ini

Semarang, 10 November 2023

PROMOTOR

CO-PROMOTOR


Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, M.A.
NIDN. 9906004404


Dr. Bambang Iri Bawono., S.H., M.H.
NIDN. 0607077601

Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

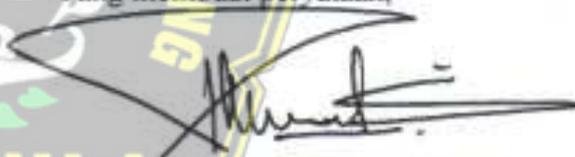

Prof. Dr. Anis Mashadurohatun,SH, M.Hum
NIDN : 0621057002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

9. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
10. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
11. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
12. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 10 November 2023
Yang membuat pernyataan,


MOCHAMAD RIZQI SISMANTO S.H., M.Kn.
NIM. 0302110053

UNISSULA
جامعة سلطان أبجوع الإسلامية

MOTTO

“wahai orang-orang beriman, lindungilah dirimu dan keluargamu dari api neraka”

(Q.S At-Tahrim : 6)

“Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman diantara kamu dan orang-orang yang berilmu beberapa derajat”

(Q.S Al-Mujadil : 11)

“Karena sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan, sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan”

(Q.S Al-Insyirah:5-6)

“Barang siapa berjalan untuk menuntut ilmu maka Allah akan memudahkan baginya jalan ke surga”

(HR. Muslim)

“Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya”

(Q.S Al-Baqarah: 286)

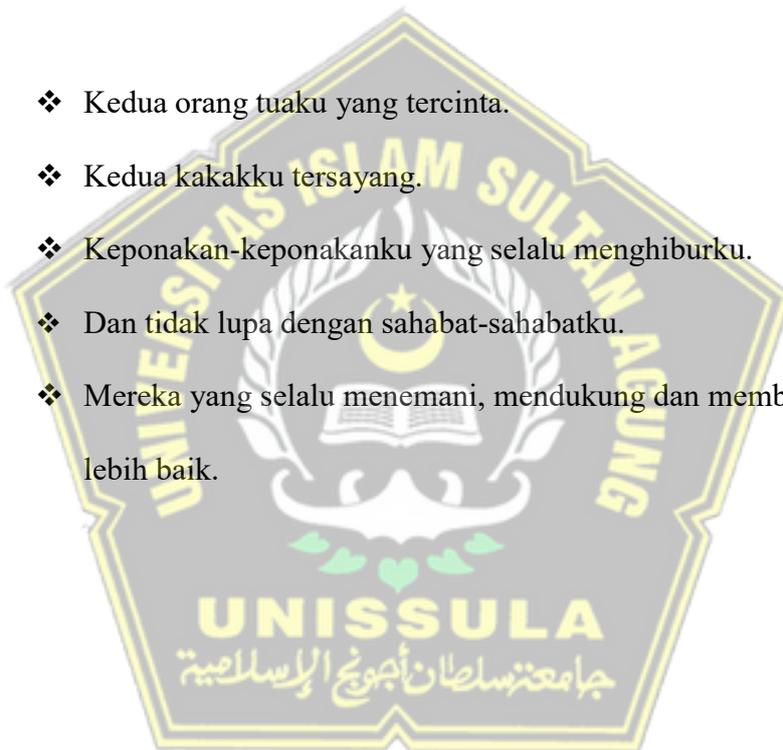
“Jangan sampai menyerah ataupun berhenti untuk selalu berdoa kepada Allah SWT”

(Mochamad Rizqi Sismanto)

PERSEMBAHAN

Dengan mengucapkan syukur kepada Allah SWT, Tesis ini dipersembahkan kepada:

- ❖ Kedua orang tuaku yang tercinta.
- ❖ Kedua kakakku tersayang.
- ❖ Keponakan-keponakanku yang selalu menghiburku.
- ❖ Dan tidak lupa dengan sahabat-sahabatku.
- ❖ Mereka yang selalu menemani, mendukung dan membimbing untuk lebih baik.



ABSTRAK

Penelitian ini berangkat dari adanya perbedaan pendapat para notaris terkait penempatan lafadz *Bismillahhirramanirrahim* di dalam akta syariah yang dibuat oleh notaris, informasi tersebut saya peroleh dari diskusi pada forum pembahasan notaris syariah. Perbedaan pendapat notaris ini terjadi dikarenakan belum adanya peraturan khusus tentang bentuk dan susunan akta notariil yang berbentuk syariah. Adanya perbedaan pendapat notaris dalam pembentukan akta akad syariah terkait penempatan pencantuman lafadh *Bismillahhirramanirrahim* membuat adanya suatu kekhawatiran terkait kedudukan dan kepastian hukum pada akta tersebut. Kekhawatiran tersebut disebabkan dengan adanya kemungkinan akibat hukum yaitu terdegradasinya akta yang dibuat oleh notaris menjadi akta di bawah tangan karena tidak sesuai dengan bentuk dan susunan pembentukan akta sesuai dengan Pasal 38 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN). Oleh karena itu, penulis ingin meneliti terkait Rekonstruksi Pembuatan Standar Akta Perbankan Syari'ah Berdasarkan Nilai Kepastian. Tujuan penelitian ini adalah untuk : 1) untuk menganalisis dan menemukan mengapa regulasi pembuatan akta perbankan syariah belum mempunyai nilai kepastian. 2) untuk menganalisis dan menemukan apa saja kelemahan-kelemahan regulasi pembuatan akta perbankan syariah. 3) untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi standar pembuatan akta perbankan syariah, keontetikan dan kekuatan hukum akta notaris yang digunakan dalam praktik perbankan syariah berdasarkan nilai kepastian.

Adapun data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer, data sekunder dan data tersier yang dapat menunjang pengkajian, yang kemudian dianalisis dengan metode deskriptif kualitatif. Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis empiris.

Berdasarkan hasil analisis data disimpulkan bahwa: 1) akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris ada akta yang belum menjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang melaksanakannya, karena dalam beberapa akta yang dibuat notaris pada akad syariah dalam susunannya belum sesuai dengan Pasal 38 UUJN. 2) kelemahan-kelemahan regulasi pembuatan Akta Syariah dalam hal ini terdapat dua hal: a. Ketidaksesuaian akad akta notaris syariah pada formatnya sesuai Pasal 38 UUJN khususnya penempatan lafadh *Bismillahhirrahmanirrahim* dan lafadh *Alhamdulillah*. b. Ketidaksesuaian akad akad akta notaris syariah pada substansinya yang dimana terdapat klausul penagihan seketika seluruh hutang murabahah dan penyerahan/pengosongan barang dan hal ini jelas bertentangan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah. 3) perlu dilakukannya rekonstruksi terhadap Pasal 38 ayat (3) UUJN tentang badan akta.

Kata Kunci: Notaris, Akta Syari'ah, *Bismillahhirrahmanirrahim*

ABSTRACT

This research begins when the notary disagreement appear regarding the placement of the lafadz “*Bismillahhirramanirrahim*” in the syariah's deed made by a notary public, I got this information from discussion on syariah notary discussion forum. This opinion difference occurs because there is no specific regulation regarding the form and composition of the notarial deed in the form of syariah. The difference of opinion notary in the formation of the Syariah contract related to the placement of lafadz “*Bismillahhirramanirrahim*” makes a concern related to the position of legal certainty on the deed. The concern is caused by the possibility of legal consequences, namely the degradation of the deed made by a notary to the “deed under the hand” because it is not match with the form and composition of the deed formation in Article 38 of the UUJN. The purpose of this study is to: 1) to understand and analyze why the regulations for making syaria banking deeds do not yet have a certainty value. 2) to analyze what are the weaknesses in the regulations for making syariah banking deeds. 3) to reconstruct the standards for making syariah banking deeds, the authenticity and legal force of notarial deeds used in syariah banking practices based on the value of certainty.

The data used in this study are primary data, secondary data and tertiary data that can support the assessment, which are then analyzed using qualitative descriptive methods.

Based on the results of data analysis, it can be concluded that: 1) syariah contract made in the form of a notary deed, there are deeds that do not guarantee certainty and legal protection for the parties who carry them out, because in several deeds made by a notary on a syariah contract, the composition is not in accordance with Article 38 UUJN. 2) There are two weaknesses in the regulations for making Sharia Deeds in this case: a) Inconsistency in the format of the sharia notary deed contract in accordance with Article 38 UUJN, especially the placement of the words *Bismillahhirrahmanirrahim* and the words *Alhamdulillah*. b) Discrepancies in the substance of the sharia notary contract contract where there is a clause for instant collection of all murabaha debts and delivery/disposal of goods and this is clearly contrary to the Fatwa of the National Sharia Council number 04/DSN-MUI/IV/2000 concerning Murabahah. 3) it is necessary to carry out a reconstruction of Article 38 paragraph (3) UUJN concerning the body of the deed

❖ **Keywords:** Notary, Syari'ah Deed, *Bissmilahhirrohmanirrohim*

KATA PENGANTAR



Assalamu 'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Alhamduillahirabbil'alamin, puji dan syukur atas segala berkah, rahmat, karunia dan hidayahnya yang telah diberikan Allah SWT Yang Maha Pengasih dan Maha Penyang, sholawat serta salam senantiasa tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW, keluarganya, sahabatnya serta pengikutnya hingga akhir zaman dan juga berkat doa dan dukungan orang-orang yang berada disekeliling penulis hingga penulis dapat menyelesaikan Tesis.

Disertasi yang berjudul: "*Rekonstruksi Regulasi Pembuatan Standar Akta Perbankan Sya'riah Berdasarkan Nilai Keadilan*" ini disusun sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Terdapat banyak kesulitan yang penulis hadapi dan lewati dalam perjalanan menyelesaikan proses penulisan tugas akhir ini yang tidak mungkin dapat penulis selesaikan sendiri. Berkat kuasa dan kemurahan Allah SWT tugas akhir ini dapat diselesaikan oleh penulis. terselesaikannya disertasi ini juga berkat bantuan dari dosen pembimbing, juga teman-teman penulis yang memberikan doa, dukungan, mengorbankan waktu, pikiran, tenaga dan mencurahkan ilmu dan pemikirannya dalam membantu penulis melewati tiap-tiap kesulitan yang ada.

Untuk itu perkenankan penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu dan mendukung penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M. Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Ibu Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M. Hum. selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Bapak Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, M.A. selaku Promotor yang telah berkenan memberikan waktu, tenaga dan mencurahkan ilmunya kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.
5. Bapak Dr. H. Amin Purnawan., S.H., C.N., M. Hum. selaku Co-Promotor yang telah berkenan memberikan waktu, tenaga dan mencurahkan ilmunya kepada penulis dalam menyelesaikan didsertasi ini.
6. Bapak Mochamad Edy Sismanto S.H., Ibu Mudmainah Dwi S dan Isteri Muhimah Rupadi S.H., M.H. yang senantiasa memberikan kasih sayang, doa, nasehat, dan mengorbankan segalanya untuk memberikan segalanya kepada penulis.

7. Keempat kakak penulis yaitu Siti Rachmawati, Halimah, Lolik dan Mutadarris juga serta anak dan keponakan penulis yang selalu menghibur yaitu Dhafina Rizqi Elisha, Anin dan Tegar.
8. Bapak dan ibu dosen Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
9. Semua staf Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
10. Semua sahabat-sahabat penulis yang telah memberikan dukungan kepada penulis dalam menyelesaikan studinya.

Penulis menyadari bahwa hasil penelitian ini memiliki banyak kekurangan, oleh karena itu penulis mengharapkan masukan. Saran, dan kritik yang membangun dari para pembaca agar penulis mendapatkan pemahaman baru berkaitan dengan tesis. Penulis berharap tugas akhir ini dapat bermanfaat bagi banyak orang dan dapat dijadikan rujukan bagi perkembangan ilmu hukum khususnya di bidang Kenotariatan. Penulis mengucapkan terimakasih dan memohon maaf kepada semua pihak yang telah direpotkan oleh penulis selama pengerjaan tugas akhir ini. Semoga kebaikan yang telah diberikan kepada penulis akan dibalas oleh Allah SWT.

Semarang, 17 Agustus 2023

Penulis,

(Mochamad Rizqi Sismanto)
NIM: 21301800096

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN.....	v
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Kerangka Konseptual.....	11
F. Kerangka Teori.....	15
G. Kerangka Pemikiran.....	37
H. Metode Penelitian.....	38
I. Originalitas Penelitian	44
J. Sistematika Penulisan.....	48
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	50
A. Tinjauan Umum tentang Notaris	50
B. Tinjauan umum Notaris Syariah.....	66

C.	Tinjauan Notaris dalam Melakukan Pembuatan Akta Syari'ah	79
D.	Tinjauan Umum Tentang Akta Notaris yang bersifat Syari'ah.....	93
E.	Tinjauan Umum Tentang Kepastian Hukum.....	106
F.	Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum	113
BAB III REGULASI PEMBUATAN AKTA PERBANKAN SYARIAH BELUM		
MEMPUNYAI NILAI KEADILAN		121
A.	Akad Perbankan Syariah menurut Undang-undang Perbankan Syariah.....	121
B.	Kepastian Hukum dalam Akta Notaris.....	138
C.	Pembuatan Akta Perbankan Syariah Belum Memiliki Nilai Keadilan	148
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PEMBUATAN AKTA		
SYARIAH.....		153
A.	KETIDAKSESUAIAN AKAD AKTA NOTARIS SYARIAH PADA FORMATNYA.....	153
B.	KETIDAKSESUAIAN AKAD AKTA NOTARIS SYARIAH PADA SUBSTANSINYA.....	162
BAB V REKONSTRUKSI STANDAR PEMBUATAN AKTA PERBANKAN		
SYARIAH, KEONTETIKAN DAN KEKUATAN HUKUM AKTA		
NOTARIS YANG DIGUNAKAN DALAM PRAKTIK PERBANKAN		
SYARIAH BERDASARKAN NILAI KEADILAN		167
A.	Pelaksanaan Standar Prosedur Operasional Pengaturan dan Pelayanan (spopp) Notaris dalam pembuatan akta syari'ah berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris	167
B.	Perkembangan Perbankan Syariah di Dunia Internasional	182
C.	Akibat Hukum Akta Syari'ah yang Dibuat Oleh Notaris Berdasarkan Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris	196

D. Rekonstruksi Standar Pembuatan Akta Perbankan Syariah, Keontetikan dan Kekuatan Hukum Akta Notaris yang Digunakan dalam Praktik Perbankan Syariah Berdasarkan Nilai Keadilan.....	203
BAB VI PENUTUP	209
A. KESIMPULAN	209
B. SARAN	211
C. IMPLIKASI KAJIAN	211
DAFTAR PUSTAKA	214



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perbankan syariah di Indonesia dimulai pembentukannya pada tahun 1992 yang didasarkan pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU No.7/1992), di dalamnya telah memuat ketentuan-ketentuan yang secara implisit memperbolehkan bank berdasarkan prinsip bagi hasil (*profit and loss sharing*). Undang-Undang tersebut pelaksanaannya diatur melalui Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang bank berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Setelah berjalan satu decade atau sepuluh tahun, kemudian dipertegas lagi melalui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (UU. No.10/1998) yang merupakan amandemen dari UU No.7/1992. Dalam UU No.10/1998 tentang Perbankan ini secara tegas dibedakan antara bank berdasarkan pada pengelolaannya terdiri dari bank konvensional dan bank syariah; baik itu bank umum, maupun bank perkreditan rakyat.¹

Pengaturan perbankan syariah selanjutnya secara khusus didasarkan pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU. No.21/2008). Di antaranya ditegaskan, bahwa bank syariah tata cara

¹ Abdul Ghofur Anshori, 2018, *Perbankan Syariah Di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h.30-31.

operasionalnya didasari dengan tata cara Islam yang mengacu ketentuan Al-Quran dan Al-Hadits.²

Perbankan syariah hadir untuk melayani masyarakat yang menginginkan sistem perekonomian Islam dalam aktivitas keuangannya.³ Aktivitas keuangan tersebut berupa kegiatan pembiayaan karena peranan perbankan sebagai lembaga *intermediary* antara pemilik modal dan penerima modal. Perbankan syariah sebagai Lembaga Keuangan substansinya adalah melaksanakan prinsip saling tolong menolong (*ta'awun*) antara pemilik modal (*shâhibul mâl*) dan pengusaha (*mudhârib/musyârik*) namun yang menggunakan prinsip syariah. Prinsip syariah yang dimaksud adalah menerapkan perbankan yang bebas riba (*usury* dan *interest*), gharar (*uncertainty*), dan maysir (*speculative/judi*), serta kebatilan berdasarkan hukum Islam.⁴ Diketahui ada lima jenis transaksi yang ditawarkan oleh perbankan syariah kepada nasabahnya yang meliputi :⁵

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*.
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam dan istishna.

² Viethzal Rivai dan Arviyan Arifin, 2010, *Islamic Banking "Sebuah Teori dan Aplikasi"*, Bumi Aksara, Jakarta, h.16.

³ Ade Arthesa dan Edia Handiman, 2006, *Bank dan Lembaga Bukan Bank*, PT. Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta, h.78.

⁴ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, h.9.

⁵ Salim HS & Muhaimin, 2018, *Teknik Pembuatan Akta Akad Pembiayaan Syariah (Materi Kuliah TPA Dua)*, PT. Raja Grafindo Persada, Depok, h.2.

4. Transaksi Pinjam-meminjam dalam bentuk piutang qardh.
5. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa.

Pelaksanaannya dalam lapangan, transaksi tersebut tidak terlepas dari peran Notaris, karena setiap transaksi pembiayaan antara bank dan nasabah implementasinya dalam bentuk akad, baik dalam bentuk autentik ataupun bawah tangan. Oleh karena itu dalam kegiatan bank syariah memerlukan peranan Notaris dalam mengkonstatir serta mengkonstituirkan perjanjian/akad ke dalam akta autentik untuk menjamin kepastian hukum akad yang hendak dilakukan.

Pelaksanaan akad atau transaksi perbankan yang diformulasikan dalam bentuk tertulis, melalui akad notarial, adalah pelaksanaan perintah Allah SWT dalam QS. Al-Baqarah (2) 282:

“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. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (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 akalnya 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 oang 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" (QS. Al-Baqarah (2) 282).

Yang dimaksud dengan akad sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1 angka 13 Undang-undang Perbankan Syari'ah adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syari'ah atau Unit usaha Syari'ah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syari'ah.⁶ Dalam penjelasan di atas bahwa akad bisa disebut dengan suatu penentu, dikarenakan suatu akad bisa dikatakan sah atau tidaknya dengan melihat dari transaksi yang dicantumkan pada akad, apakah telah sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah atau belum. Dari hal tersebut, akad yang telah disetujui antara Bank Syari'ah atau Unit Usaha Syari'ah dengan pihak lain dicantumkan ke dalam akta notaris yang di dalamnya memuat hak dan kewajiban antara kedua belah pihak yang menyetujui, dan sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah.

Perihal tata kerja notaris di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris. Pada pasal 1 angka 1 dalam undang-undang tersebut, yang dimaksud dengan notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki

⁶ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah.

kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang atau berdasarkan perundangan lainnya.⁷

Akta otentik yang dibuat secara teoritis adalah surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja berarti bahwa sejak awal dibuatnya surat itu tujuannya adalah untuk pembuktian di kemudian hari jika terjadi sengketa. Sedangkan secara dogmatis yakni menurut pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) suatu akta otentik adalah akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang (*welke in the wettelijke*) dan dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai (pejabat) umum (*door of tenoverstaan van openbare ambtenaren*) yang berkuasa untuk itu (*daartoe bevoegd*) di tempat akta tersebut dibuatnya.⁸

Peran notaris dalam perkembangan saat ini sangat dibutuhkan. Oleh karena itu diperlukan profesionalitas dalam menjalankan jabatannya. Untuk mencapai profesionalitas dan perlindungan terhadap pengguna jasa notaris, maka seorang notaris harus mempunyai keterampilan profesi dalam bidang hukum dan juga harus dilandasi dengan tanggung jawab dan moral yang tinggi serta dalam pelaksanaan terhadap tugas jabatannya maupun nilai-nilai dan etika, sehingga dapat menjalankan tugas jabatannya sesuai dengan ketentuan hukum dan kepentingan masyarakat.

Kewenangan notaris sendiri telah dijelaskan pada Pasal 15 Ayat (1) UUJN, yang berbunyi :⁹

⁷ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

⁸ Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Prespektif Hukum Dan Etika*, UII Press, Jakarta, h.18.

⁹ Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris

“Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grose, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Sebagaimana dimaksud pada penjelasan pasal 1 angka 1 Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris, tentunya notaris mempunyai kewajiban penuh akan pembuatan akta-akta yang dibuatnya sampai seumur hidup. Sehingga dari itu notaris dalam membuat akta autentik tidaklah boleh menyimpang dari ketentuan UUJN. Yang mana dalam UUJN telah diatur bentuk dan susunan akta autentik, hal tersebut tertuai pada Pasal 38, berbunyi :¹⁰

1. Akta Notaris terdiri atas:
 - a. Awal Akta atau Kepala Akta;
 - b. Badan Akta; dan
 - c. Akhir atau Penutup Akta.
2. Awal akta atau kepala akta terdiri dari:
 - a. Judul akta;
 - b. Nomor akta;
 - c. Jam, hari, bulan, tahun; dan
 - d. Nama lengkap dan kedudukan notaris.

¹⁰ Pasal 38 Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris

3. Badan akta terdiri dari:
 - a. Nama lengkap, tempat tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal penghadap, dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c. Isi akta yang merupakan keinginan atau kehendak para penghadap yang berkepentingan; dan
 - d. Nama lengkap, tempat tinggal pada tiap-tiap saksi.
4. Akhir atau penutup akta terdiri dari:
 - a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
 - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemah akta jika ada;
 - c. Nama lengkap, tempat tanggal lahir, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan atau penggantian serta jumlah perubahannya.

Ketentuan Pasal 38 UUJN sebagaimana yang dimaksud di atas merupakan pedoman untuk notaris dalam membuat akta autentik, sehingga notaris dalam membuat akta autentik tidak semena-mena namun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perkembangannya saat ini, terutama dalam bidang perbankan syari'ah, menuntut seorang notaris haruslah bisa membuat akta syari'ah dengan dasar akad yang telah disepakati antara Bank Syari'ah atau Unit Usaha Syari'ah dengan pihak nasabah yang isi aktanya berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak. Pada pembuatan akta syari'ah sendiri tentu merupakan hal yang baru untuk sebagian notaris, yang juga mengakomodasi kepentingan-kepentingan syari'ah atau nilai keagamaan sehingga dalam pembuatan akta sendiri tidak menutup kemungkinan dimasukkan hal yang tidak biasa dalam akta. Seperti halnya yang sekarang masih menjadi perdebatan di kalangan notaris maupun masyarakat pada umumnya, yaitu terkait pada penempatan frasa *bismillah*, ayat-ayat atau hadis-hadis Al-Quran, dan diakhiri dengan frasa *allhamdulillah*. Pencantuman kalimat tersebut memanglah digunakan untuk sebagai pembeda dengan akta-akta perbankan konvensional dan untuk pencantuman kalimat tersebut merupakan implementasi prinsip-prinsip syariah ke dalam bentuk akta perbankan syariah.

Akta syariah yang saat ini biasa digunakan untuk penambahan frasa *bismillah*, ayat-ayat atau hadis-hadis Al-Quran, dan diakhiri dengan frasa *allhamdulillah* belum diatur di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris maupun di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Islam. Dalam hal ini tentunya pembuatan akta perbankan syariah menjadi tanda tanya apakah dapat menggugurkan keotentikan dari akta yang dibuat oleh notaris sebab tidak sesuai bentuknya dengan ketentuan Pasal 38 UUJN.

Permasalahan tersebut di atas mendorong penulis untuk melakukan penelitian yang dituangkan dalam bentuk disertasi yang berjudul “REKONSTRUKSI REGULASI PEMBUATAN STANDAR AKTA PERBANKAN SYA’RIAH BERDASARKAN NILAI KEADILAN”

B. Rumusan Masalah

Sebagaimana pada latar belakang masalah di atas, maka penulis memfokuskan rumusan permasalahannya sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi pembuatan akta perbankan syariah belum mempunyai nilai keadilan?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi pembuatan akta perbankan syariah ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi standar pembuatan akta perbankan syariah dalam praktik perbankan syariah berdasarkan nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Suatu penelitian ilmiah haruslah mempunyai tujuan yang jelas dan pasti. Sehingga dari penelitian sendiri mempunyai pedoman dalam melakukan kegiatan. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk Menganalisis dan Menemukan Mengapa Regulasi Pembuatan Akta Perbankan Syariah Belum Mempunyai Nilai Keadilan.

2. Untuk Menganalisis dan Menemukan Apa Saja Kelemahan-Kelemahan Regulasi Pembuatan Akta Perbankan Syariah.
3. Untuk Menganalisis dan Menemukan Rekonstruksi Regulasi Standar Pembuatan Akta Perbankan Syariah Dalam Praktik Perbankan Syariah Berdasarkan Nilai Keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Selain tujuan di atas terdapat juga manfaat yang ingin dicapai oleh penulis, manfaat tersebut adalah :

1. Manfaat Teoritis
 - a. Dapat menerapkan teori-teori yang telah didapat di bangku perkuliahan dan mengorelasikan dengan kejadian-kejadian di lapangan selama penelitian berlangsung.
 - b. Melalui penelitian ini secara teoritik diharapkan dapat menemukan solusi yang permanen terhadap pembentukan bentuk dan susunan akta notaris dalam bidang syari'ah.
2. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan pemahaman kepada notaris agar notaris dalam menjalankan profesinya, terutama dalam pembuatan akta berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta selalu menerapkan asas kehati-hatian dalam pembuatan akta-akta notariil, dan dalam akta perbankan syariah, didasarkan pada prinsip syariah.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual dalam sebuah penelitian sangatlah penting. Hal ini bertujuan untuk mencegah kesimpangsiuran pengertian serta pemahaman dari pembaca dan juga untuk menjadi terjadinya kesalahpahaman terhadap masalah yang diteliti. Karena itu, peneliti akan memberikan gambaran yang jelas tentang maksud dari judul penelitian. Menurut Paulus Hadisoeparto, kerangka konseptual mempunyai konsep-konsep dasar yang akan dijadikan pedoman dalam rangka mengumpulkan data dan bahan-bahan hukum yang dibutuhkan dalam penelitian untuk menjawab permasalahan dan tujuan penelitian.¹¹

Penelitian ini mempunyai kerangka konseptual yang lebih mengutamakan teoritik karena penelitian ini menggunakan pendekatan Pendekatan yuridis sosiologis adalah mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi social yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan yang nyata.¹² Pendekatan yuridis sosiologis bertujuan untuk memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan cara terjun langsung ke obyeknya yaitu mengetahui pelaksanaan pengelolaan dan pemeliharaan barang sitaan.

Dalam penelitian ini terdapat beberapa konsep dan teori, di antaranya adalah Rekonstruksi, Regulasi, Standar, Akta Perbankan Syariah, Nilai, Kepastian, Teori Keadilan, Teori Sistem Hukum, Teori Kepastian

¹¹ Paulus Hadisoeparto, 2009, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Tesis*, UNDIP, Semarang, h.18.

¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta:Penerbit Universitas Indonesia Press, 1986), hlm. 51.

Hukum, Teori Hukum Progresif. Di bawah ini akan diuraikan lebih jelas lagi terkait konsep dan teori yang digunakan :

1. Rekonstruksi

Rekontruksi ialah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal-hal yang salah dari sesuatu yang sudah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan, mengembangkan atau memperbaiki hal yang rusak, dengan tidak menghilangkan yang baik. Rekontruksi Hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam Perspektif Hukum Islam di Indonesia Berdasarkan asas Kemaslahatan, adalah penyusunan kembali konsep pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif Hukum Islam di Indonesia, dan memadukan fiqh wakaf dengan peraturan perundangundangan wakaf dengan memperhatikan perkembangan jaman dan mengedepankan aspek masalah dan manfaat.

2. Regulasi

Konsep abstrak pengelolaan sistem yang kompleks sesuai dengan seperangkat aturan dan tren. Regulasi ada di berbagai bidang kehidupan masyarakat.

Dengan begitu, fungsi utama regulasi adalah sebagai pengendali atau kontrol bagi setiap tindakan yang dilakukan manusia. Oleh sebab itu, adanya regulasi penting dalam menentukan langkah apa yang hendak diambil.

3. Standar

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), standar adalah ukuran tertentu yang dipakai sebagai patokan; ukuran atau tingkat biaya hidup; sesuatu yang dianggap tetap nilainya sehingga dapat dipakai sebagai ukuran nilai (harga); atau baku. Sementara standard merupakan kata dalam bahasa Inggris yang dapat diartikan sebagai standar.

4. Akta Perbankan Syariah

Di bidang Perbankan Syariah “akad” (*al-‘aqd*), secara bahasa dapat diartikan sebagai perikatan/perjanjian. Dalam Al-Qur’an setidaknya ada dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yakni kata akad (*al-‘aqdu*) dan kata ‘ahd (*al-‘ahdu*). Al-Qur’an memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kata yang kedua dalam Al-Qur’an berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.

Adapun yang dimaksud dengan akad sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1 angka 13 Undang-undang Perbankan Syari’ah adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syari’ah atau Unit Usaha Syari’ah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syari’ah.¹³ Dalam penjelasan di atas bahwa akad bisa disebut dengan suatu penentu, dikarenakan suatu akad bisa dikatakan sah atau tidaknya

¹³ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah

dengan melihat dari transaksi yang dicantumkan pada akad, apakah telah sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah atau belum. Dari hal tersebut, akad yang telah disetujui antara Bank Syari'ah atau Unit Usaha Syari'ah dengan pihak lain akan dicantumkan ke akta notaris yang di mana di dalamnya memuat hak dan kewajiban antara kedua belah pihak yang menyetujui, dan sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah.

5. Nilai

Darji Darmodiharjo, nilai adalah kualitas atau keadaan sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik lahir maupun batin.

Dalam konteks sosiologi, nilai berarti segala hal yang dianggap baik (positif) dan buruk (negatif) di tengah masyarakat. Nilai menjadi kualitas atau penghargaan terhadap sesuatu yang dapat menjadi dasar penentu tingkah laku seseorang.

6. Kepastian

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.

F. Kerangka Teori

Teori berasal dari kata *theoria*, dalam perkataan Romawi berarti perenungan. Suatu perkataan yang berasal dari kata *thea*. Diungkapkan Yunani *thea* diartikan sebagai cara pandang atau hasil pandang subyek. Cara atau hasil pandang dimaksudkan sebagai suatu konstruksi di dalam cita atau ide manusia; dibangun dengan maksud untuk menggambarkan secara refleksi fenomena yang dijumpai di alam pengalaman. Dari kata dasar *thea*, datang kata modern teater yang berarti pertunjukan atau tontonan. Dalam rumusan teori akan dipertemukan dua jenis realitas, yaitu *in abstracto* yang ada di alam idea yang imajinatif; dan padanannya yang berada di alam realitas.¹⁴

Untuk membingkai sebuah penelitian agar terarah dan terfokus terhadap isi hukum yang diteliti, perlu menerapkan lapisan teori yang dipergunakan untuk menata pemahaman terhadap pengetahuan dalam penelitian ini, yaitu *grand theory*, *middle range theory*, dan *applied theory* yang saling berkorelasi secara signifikan antara satu dengan yang lain.

1. Teori Keadilan

Teori Keadilan (*Justice Theory*) sebagai *grand theory* merupakan suatu struktur bangunan teori yang memiliki daya abstraksi, eksplanasi dan generalisasi yang paling tinggi dibandingkan dengan Teori Sistem Hukum

¹⁴ Herman Bakir. 2005. *Kastil Teori Hukum*. Jakarta: PT Indeks Kelompok Gramedia. hlm. 29- 30.

sebagai middle range theory; serta Teori Hukum Progresif, Teori Kepastian Hukum sebagai applied theory.

Kata adil berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Secara terminologis adil bermakna suatu sikap yang bebas dari diskriminasi dan ketidakjujuran.

Teori keadilan dari Plato menekankan pada harmoni dan keselarasan. Keadilan didefinisikan sebagai *the supreme virtue of the good state*. Orang yang adil adalah *the self disciplined man whose passions are controlled by reason*. Keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Dalam konsep Plato tentang keadilan, dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Keadilan timbul karena penyesuaian yang memberikan tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat bilamana setiap anggota masyarakat melakukan secara baik menurut kemampuannya dengan fungsi yang sesuai atau selaras baginya. Fungsi penguasa adalah membagi-bagikan fungsi-fungsi dalam negara kepada masing-masing orang sesuai dengan asas keserasian. Pembagian kerja sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap orang itulah yang disebut keadilan. Konsepsi ini dirumuskan dengan ungkapan *giving each man his due*, yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.¹⁵

¹⁵ Bahder Johan Nasution. 2017. Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia. Bandung: CV. MandarMaju. hlm. 99-100.

Teori keadilan dari Aristoteles menekankan pada perimbangan atau proporsi. Dalam negara segala sesuatu harus diarahkan pada cita-cita yang mulia, yaitu kebaikan yang harus dilihat lewat keadilan dan kebenaran. Kesamaan hak itu harus sama di antara orang-orang yang sama. Maksudnya pada satu sisi, keadilan berarti kesamaan hak; namun pada sisi lain, keadilan juga berarti ketidaksamaan hak. Jadi teori keadilan Aristoteles berdasarkan pada prinsip persamaan.¹⁶

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komulatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang menuntut setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya bersifat proporsional. Sedangkan keadilan komulatif adalah keadilan yang menyangkut penentuan hak yang adil di antara beberapa manusia pribadi yang setara, baik antara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Obyek dari pihak lain dalam keadilan komulatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komulatif.¹⁷

2. Teori Keadilan Hukum Islam

Pada dataran empiris, sebuah teori keadilan yang diidealkan rumusannya sering kali gagal pada tingkat aplikasi, sehingga apa "yang seharusnya" menjadi lumpuh dan tak berdaya di depan apa "yang senyatanya". Begitu juga implikasi yang ditimbulkan, sehingga keadilan tinggal sebuah retorika. Padahal tujuan akhir hukum adalah keadilan. Oleh

¹⁶ *Ibid. Hlm. 101-102*

¹⁷ *Ibid. Hlm. 101-102*

karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Dengan kata lain, adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.

Hukum adalah undang-undang yang adil. Adil merupakan unsur konstitutif dari segala pengertian hukum, hanya peraturan yang adil yang disebut hukum. Hukum melebihi negara. Negara (pemerintah) tidak boleh membentuk hukum yang tidak adil. Lebih percaya pada prinsip-prinsip moral yang dimuat dalam undang-undang dari pada kebijaksanaan manusia dalam bentuk putusan-putusan hakim. sikap kebanyakan orang terhadap hukum mencerminkan pengertian hukum ini, yaitu hukum sebagai moral hidup (norma ideal).

Prinsip-prinsip pembentukan hukum (prinsip-prinsip keadilan) bersifat etis, maka hukum sebagai keseluruhan mewajibkan secara batiniyah. Karena itu tujuan akhir hukum yang berupa keadilan harus dicapai melalui sebuah institusi legal dan independen dalam sebuah negara. Hal tersebut menunjukkan pentingnya mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara (manusia) sebagai orientasi hukum. Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang

dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.¹⁸

Tidak dapat dipungkiri, al-Qur'an meningkatkan sisi keadilan dalam kehidupan manusia, baik secara kolektif maupun individual. Karenanya, dengan mudah kita lalu dihindangi semacam rasa cepat puas diri sebagai pribadi-pribadi muslim dengan temuan yang mudah diperoleh secara gamblang itu. Sebagai hasil lanjutan dari rasa puas diri itu, lalu muncul idealisme atas al-Qur'an sebagai sumber pemikiran paling baik tentang keadilan. Kebetulan persepsi semacam itu sejalan dengan doktrin keimanan Islam sendiri tentang Allah sebagai Tuhan Yang Maha Adil. Bukankah kalau Allah sebagai sumber keadilan itu sendiri, lalu sudah sepantasnya al-Qur'an yang menjadi firmanNya (Kalam Allah) juga menjadi sumber pemikiran tentang keadilan?

Istilah lain dari al-'adl adalah al-qist, al-misl (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.¹⁹

Dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku

¹⁸ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 1, Terj. Soeroyo, Nastangin, (Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, 1995), 74

¹⁹ Abdul Aziz Dahlan, et. all, (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 25

adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.²⁰ Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.²¹

Islam juga mengajarkan manusia agar memenuhi janji, tugas dan amanat yang dipikulnya, melindungi yang menderita, lemah dan kekurangan, merasakan solidaritas secara konkrit dengan sesama warga masyarakat, jujur dalam bersikap, dan seterusnya. Hal-hal yang ditentukan sebagai capaian yang harus diraih kaum Muslim itu menunjukkan orientasi yang sangat kuat akar keadilan. Demikian pula, wawasan keadilan itu tidak hanya dibatasi hanya pada lingkup mikro dari kehidupan warga masyarakat secara perorangan, melainkan juga lingkup makro kehidupan masyarakat itu sendiri. Sikap adil tidak hanya dituntut bagi kaum Muslim saja tetapi juga mereka yang beragama lain. Itupun tidak hanya dibatasi sikap adil dalam urusan-urusan mereka belaka, melainkan juga dalam kebebasan mereka untuk mempertahankan keyakinan dan melaksanakan ajaran agama masing-masing.

²⁰ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, 1995), 73.

²¹ Sayyid Qutb, "Keadilan Sosial dalam Islam", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, (Jakarta: CV Rajawali, 1984), 224.

Penegakan keadilan menjadi tugas hukum atau merupakan kegunaan hukum. Keadilan yang menjadi tugas hukum merupakan hasil penyerasian atau keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum. Secara ideal kepastian hukum merupakan pencerminan azas tidak merugikan orang lain, sedangkan kesebandingan hukum merupakan pencerminan azas bertindak sebanding. Oleh karena keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum merupakan inti penegakan hukum, maka penegakan hukum sesungguhnya dipengaruhi oleh struktur dan individu-individunya..

Keadilan hukum dalam Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*qaiman bil qisth*), maka harus diyakini bahwa Allah tidak berlaku aniaya (*zalim*) kepada hamba-hamba-Nya (Q.S. 10/Yunus: 449). Oleh karena itu setiap perbuatan manusia akan dipertanggungjawabkan kepada-Nya pada hari keadilan (Q.S. 4/alNisa: 110). Adil dalam pengertian persamaan (*equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa; dari mana orang yang akan diberikan sesuatu keputusan oleh orang yang diserahkan menegakkan keadilan, sebagaimana dimaksud firman Allah Q.S. 4/al-Nisaa': 58.

Dalam prinsip keadilan hukum ini Nabi SAW menegaskan adanya persamaan mutlak (*egalitarisme absolut, al-musawah almuthlaqah*) di hadapan hukum-hukum syariat. Keadilan dalam hal ini tidak membedakan status sosial seseorang, apakah ia kaya atau miskin, pejabat atau rakyat

jelata, dan tidak pula karena perbedaan warna kulit serta perbedaan bangsa dan agama, karena di hadapan hukum semuanya sama.

Konsep persamaan yang terkandung dalam keadilan tidak pula menutup kemungkinan adanya pengakuan tentang kelebihan dalam beberapa aspek, yang dapat melebihi seseorang karena prestasi yang dimilikinya. Akan tetapi kelebihan tersebut tidaklah akan membawa perbedaan perlakuan hukum atas dirinya. Pengakuan adanya persamaan, bahkan dalam al-Qur'an dinyatakan sebagai "pemberian" Allah yang mempunyai implikasi terhadap tingkah laku manusia, adalah bagian dari sifat kemuliaan manusia (al-karamah al-insaniyah), yang juga bagian dari ketetapan Tuhan (Q.S. 17/al-Isra: 70).

3. Teori Sistem Hukum

Berdasarkan pada pendekatan sistematis sebagaimana dikemukakan sebelumnya, maka teori sistem hukum dapat dijadikan sebagai landasan dalam menganalisa pokok permasalahan yang diajukan dalam disertasi ini adalah teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman. Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa: Tiga unsur sistem hukum (Three Elements of Legal System), yakni struktur hukum (Structure of Law), Substansi Hukum (Substance of The Law), dan Budaya Hukum (legal Culture).²²

²² Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum), (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008), hlm. 9

Penjelasan selanjutnya dijelaskan Lawrence M. Friedman bahwa unsur sistem hukum terdiri dari :²³

a. Unsur Substansi, meliputi :

Aturan, norma, dan perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem hukum. Produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.

b. Unsur Struktur Sistem Hukum, terdiri dari :

Unsur-unsur, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (yaitu jenis kasus yang mereka periksa dan bagaimana serta mengapa); cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya; dan bagaimana badan legislatif ditata, berapa banyak orang yang duduk di Komisi Dagang Federal. apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, prosedur yang harus di ikuti.

c. Unsur budaya hukum, meliputi sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungan dengan hukum dan sistem hukum, berikut sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Budaya hukum dibedakan menjadi dua macam: Kultur hukum eksternal = kultur hukum yang ada pada populasi umum; Kultur hukum internal = kultur hukum para masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi.

²³ 33 Salim HS, Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi (Buku Ketiga), (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 305-306

Sistem hukum mempunyai sistem yang digambarkan sebagai kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan bentuk batasan terhadap keseluruhan.²⁴

Jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum di Indonesia maka yang termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum antara lain: Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan. Misalnya kita berbicara tentang kepolisian maka mulai dari yang terendah adalah polsek yang berada di setiap kecamatan, hingga yang terpuncak adalah Kapolri.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Dalam kaitannya dengan budaya hukum ini, Lawrence M. Friedman selanjutnya mengartikan budaya hukum sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum maka sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya.²⁵

4. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan

²⁴ Lawrence M. Friedman, *American Law and Introduction*, 2nd Edition, Terjemahan Wishnu Basuki, (Jakarta: PT. Tata Nusa, 2001), hlm. 7

²⁵ William M. Evan. *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*. Newbury Park, CA: Sage Publication. 1990.

dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.²⁶

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁷

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁸

²⁶ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

²⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23.

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁹

Asas kepastian hukum adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggaraan Negara.³⁰

Asas kepastian hukum mempunyai 2 (dua) sifat, yang pertama bersifat materiil, dan yang kedua bersifat formiil. Asas kepastian hukum bersifat materiil dalam hal ini lebih mengutamakan kepercayaan. Yang dimaksud dengan hal kepercayaan, bahwa setiap badan pemerintahan dalam membuat suatu kebijakan tidaklah boleh dicabut kembali, sekalipun itu adalah kebijakan ataupun keputusan yang salah bagi instansi pemerintahan yang mengeluarkannya. Demi kepastian hukum, putusan atau kebijakan pemerintah tidak boleh dicabut, sampai dengan diganti oleh putusan dari pengadilan. Sedangkan asas kepastian hukum yang bersifat formiil

²⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82-83

³⁰ Ridwan H. R., *Op. cit.*, h.241.

mempunyai kaitan dengan prinsip Hukum Administrasi Negara, yaitu asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio justia causa*, yang berarti setiap putusan badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang dikeluarkan benar menurut hukum selama belum dibuktikan sebaliknya atau dinyatakan sebagai keputusan yang bertentangan dengan hukum oleh Hakim Administrasi.³¹

Asas kepastian hukum sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Dalam hal ini hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat untuk mengatur perilaku setiap orang. Adanya upaya dalam membuat suatu hukum oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan tersebut memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan

³¹ *Ibid.*, h.246.

teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.³²

Asas kepastian hukum sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Dalam hal ini hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat untuk mengatur perilaku setiap orang. Adanya upaya dalam membuat suatu hukum oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan tersebut memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

5. Teori Hukum Progresif

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah progress yang artinya maju. Progressive adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*³³ (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.³⁴

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan

³² Achmad Ali, Op. Cit, hlm. 82-83

³³ *Oxford Learner's Pocket Dictionary* (New Edition) (Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press), h. 342.

³⁴ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkola, 2001), h. 628.

rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.³⁵

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata,

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2007), h. 154

telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.³⁶

Menurut Satjipto tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan deterministik dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam terminology Newton) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.³⁷

Analogi terkait ilmu fisika dengan teori Newton saja dapat berubah begitu pula dengan ilmu hukum yang menganut paham positivisme.³⁸ Sebuah teori terbentuk dari komunitas itu memandang apa yang disebut hukum, artinya lingkungan yang berubah dan berkembang pastilah akan perlahan merubah sistem hukum tersebut.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004) h. 18.

³⁷ *Analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilan belas sebagai counter atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) h. 260.

³⁸ Positivisme adalah salah satu aliran dalam filsafat (teori) hukum yang beranggapan, bahwa teori hukum itu hanya bersangkutan dengan hukum positif saja. Ilmu hukum tidak membahas apakah hukum positif itu baik atau buruk, dan tidak pula membahas soal efektivitasnya hukum dalam masyarakat. Lihat Achmad Roestandi, *Responsi Filsafat Hukum* (Bandung: Armico, 1992), h. 80.

dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*.

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.³⁹

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound.⁴⁰ Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencar keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi

³⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), h. 19.

⁴⁰ Teori yang sering dikemukakannya adalah *law as a tool of sosial engineering*. Menurutnya tujuan dari *sosial engineering* adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga secara maksimum dicapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin terjadi benturan dan pemborosan. Lihat Novita Dewi Masyitoh, *Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam *Al-Ahkam*, XX, Edisi II Oktober 2009, h. 19

yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.⁴¹

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁴²

Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

Dilihat dari kemunculannya, hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai hukum yang sedang mencari jati diri bertolak dari

⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), h. 20.

⁴² Ibid. H. 20.

realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencariannya itu, Prof. Tjip kemudian berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.⁴³

Dalam pandangan hukum progresif hal inilah yang disebut kebijakan yang tidak memberikan kemanfaatan sosial bagi masyarakat, dan seakan-akan ilmu ekonomi hanya tombol kematian bagi kepentingan masyarakat secara umum. Karena pilihan mainstream ekonomi Indonesia yang cenderung postivistik terhadap kepentingan neo liberalisme belaka. Sehingga tak heran agenda untuk menjalankan sistem ekonomi seperti ini, yang pertama adalah melakukan globalisasi hukum yang disesuaikan dengan kepentingan pragmatis yaitu akumulasi modal. Artinya mekanisme hukum yang diciptakan bertitik sentral pada mazhab sistem pembangunan ekonomi neo liberalisme sampai masuk ke dalam ranah positivisme hukum.

Paradigma hukum progresif sangat menolak mainstream seperti ini yang berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik, dan hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006 h. 10-11, Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia* (Kompas, Jakarta, 2003), h. 22-25.

keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.⁴⁴

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu.⁴⁵ Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.⁴⁶

Sama halnya, ketika situasi tersebut dianalogikan kepada undang-undang penanaman modal yang saat ini cenderung hanya mengedepankan kepentingan investasi belaka, tanpa melihat aspek keadilan dan keseimbangan social masyarakat. Sewajarnya bahwa undang-undang penanaman modal sebagai regulasi yang pada kaitannya juga dengan pembangunan ekonomi di Indonesia diciptakan untuk pemenuhan hak dasar

⁴⁴ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, h 186.

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006), h. 3-4.

⁴⁶ Sudjiono Sastroatmojo, *Op.Cit*, h. 186.

masyarakat. Bukan dengan tujuan sebaliknya, masyarakat menjadi victim akibat dari aturan tersebut.⁴⁷

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan status quo dalam berhukum. Mempertahankan status quo memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normative dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu.⁴⁸

Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara berhukum yang pro status quo tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Substansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.

Terakhir adalah, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan dengan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia disini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan,

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Kompas, Jakarta, 2007), h. 140.

⁴⁸ *Ibid.* h. 143.

bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan.⁴⁹

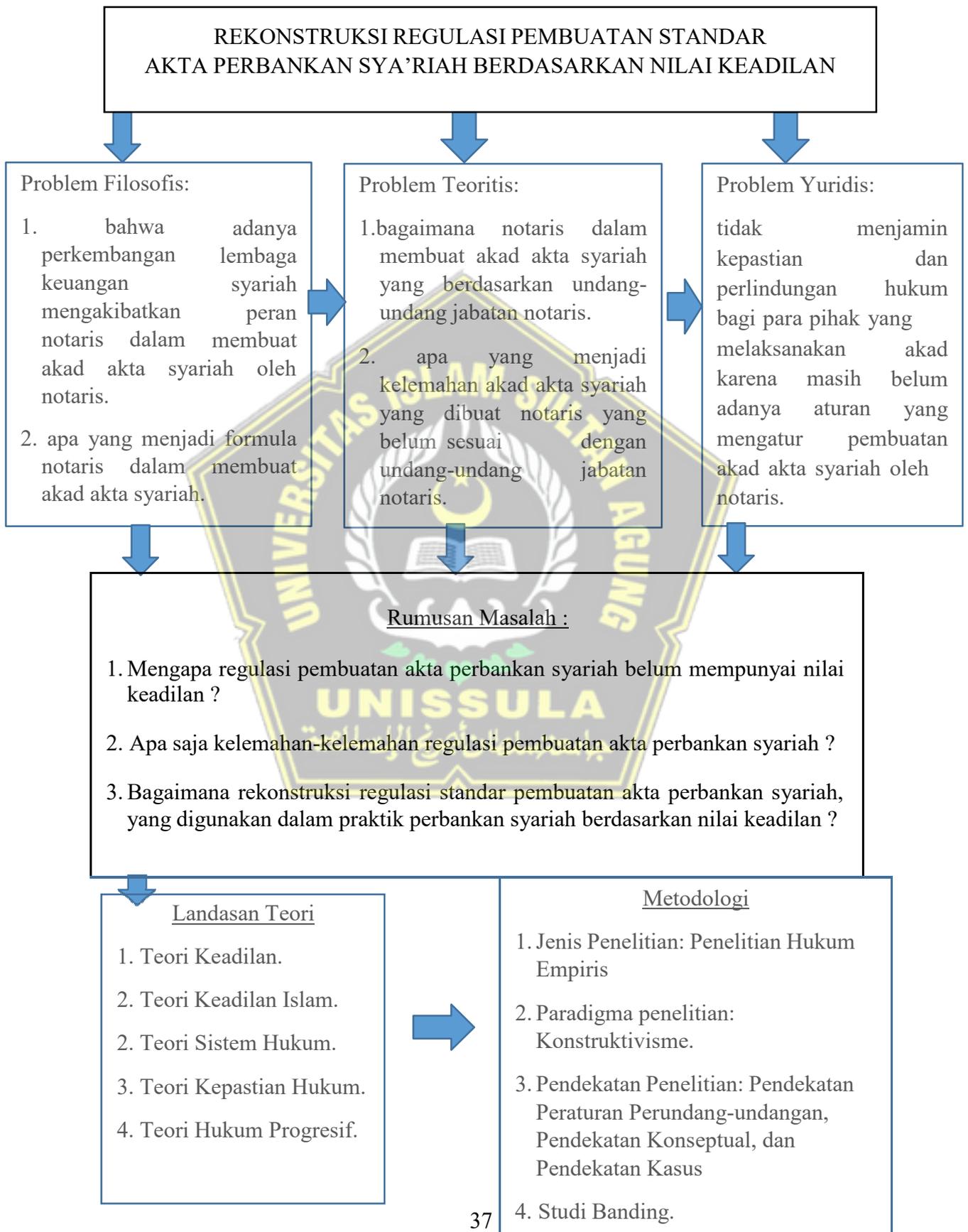
Di atas telah dijelaskan betapa besar risiko dan akibat yang akan dihadapi apabila kita menyerah bulat-bulat kepada peraturan. Cara berhukum yang penting untuk mengatasi kemandegan atau stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bisa dilakukan, apabila kita melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia dalam berhukum. Karena pada dasarnya *the live of law has not been logis, but experience*.⁵⁰



⁴⁹ *Ibid. h. 146.*

⁵⁰ Penjelasan bahwa hukum itu adalah perilaku, bukan aturan, lihat Satjipto Rahardjo, "Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri", artikel pada *Harian Kompas*, 23 September 2002. Lihat juga Satjipto Rahardjo dalam *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009).

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan kepada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya. Di samping itu juga, diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.⁵¹

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁵² Metode penelitian menunjukkan prosedur dan proses suatu penelitian dikerjakan untuk memperoleh suatu hasil yang objektif. Dengan adanya metode penelitian maka suatu penelitian dapat dilakukan secara sistematis dan teratur. Dalam hal ini metode penelitian dipergunakan untuk menuntun peneliti dalam rangka melakukan penelitian mengenai Problematika Pembuatan Standar Akta Perbankan Perbankan Sya'riah berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.

1. Paradigma Penelitian

Untuk menemukan jawaban atas pertanyaan dalam permasalahan penelitian ini maka disusun kerangka penelitian

⁵¹ Zamaludin Ali, 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ke-7, Sinar Grafika, Jakarta, h.18.

⁵² Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h.35.

sebagai berikut: Paradigma yang digunakan di dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme.

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara atau mengelola dunia sosial mereka. Paradigma ini menyatakan bahwa (1) dasar untuk menjelaskan kehidupan, peristiwa sosial, dan manusia bukan ilmu dalam kerangka positivistik, tetapi justru dalam arti common sense. Menurut mereka, pengetahuan dan pemikiran awam berisikan arti atau makna yang diberikan individu terhadap pengalaman dan kehidupannya sehari-hari, dan hal tersebut lah yang menjadi awal penelitian ilmu-ilmu sosial; (2) pendekatan yang digunakan adalah induktif, berjalan dari spesifik menuju yang umum, dari yang konkrit menuju yang abstrak; (3) ilmu bersifat idiografis bukan nomotetis, karena ilmu mengungkap bahwa realitas tertampilkan dalam simbol-simbol melalui bentuk-bentuk deksriptif; (4) pengetahuan tidak hanya diperoleh melalui indra karena pemahaman mengenai makna dan interpretasi adalah jauh lebih penting; dan (5) ilmu tidak bebas nilai. Kondisi bebas nilai tidak

menjadi sesuatu yang dianggap penting dan tidak pulan mungkin dicapai.

Paradigma tersebut berupa penjelasan tentang cara peneliti memandang realitas/fenomena (aspek ontologis dan epistemologis) meliputi pemilihan paradigma yang akan dipakai apakah paradigma positivisme, post positivisme, paradigma kritisme, paradigma konstruktivisme.

2. Metode Pendekatan

Jenis penelitian yang digunakan sesuai dengan latar belakang perumusan masalah dan faedah yang diharapkan, adalah Yuridis Empiris.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis adalah mengidentifikasikan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi social yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan yang nyata.

⁵³ Pendekatan yuridis sosiologis bertujuan untuk memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan cara terjun langsung ke obyeknya yaitu mengetahui pelaksanaan pembuatan akta syariah.

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu untuk memberi data yang seteliti mungkin mengenai suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya.

⁵³ Soerjono soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta:Penerbit Universitas Indonesia Press, 1986), hlm. 51.

Penelitian ini termasuk deskriptif analitis dikarenakan pada penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai pembuatan Akta syari'ah oleh notaris. Agar dalam pembuatan Akta syari'ah tidak mengakibatkan sengketa ataupun cacat hukum dengan turunnya kedudukan akta menjadi Akta di bawah tangan.

4. Sumber Data

a. Bahan Hukum Primer

Data primer ini diperoleh dari sumber yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan, antara lain :

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117).
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3).
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (KUHAPerdata).
- 4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Data Sekunder merupakan data yang diperoleh secara normatif melalui perantara berupa data dan informasi yang terdapat di dalam buku-buku literatur, hasil penelitian terdahulu, jurnal dan sebagainya yang dilakukan dengan teknik studi pustaka sebagai referensi untuk mendapatkan data dan informasi yang dibutuhkan. Data sekunder yang digunakan sebagai berikut :

- 1) Buku-buku Literatur;
- 2) Jurnal Hukum dan Majalah Hukum;
- 3) Makalah, hasil-hasil seminar, majalah dan Koran, Tesis, artikel ilmiah dan disertasi.
- 4) Pendapat praktisi hukum;
- 5) Sistem Ekonomi Syari'ah.

c. Bahan Hukum Tersier

Data tersier adalah data hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti contoh kamus, *ensiklopedia*, dan lain-lain. Kamus yang sering dirujuk oleh penelitian hukum, meliputi Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Inggris, dan *Black's Law Dictionary*.⁵⁴

⁵⁴ Ibid, h.16.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan telaah kepustakaan (*study document*), yaitu dengan melakukan kegiatan membaca secara kritis analitis lalu menemukan permasalahan dan isu hukum yang akan diteliti dan mengumpulkan semua informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dipilih informasi yang relevan dan esensial dalam kaitannya pembuatan Akta Syari'ah berdasarkan Pasal 15 ayat (1) UUJN.

6. Metode Analisis Data

Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul dalam penelitian ini lalu akan dianalisis secara deskriptif kualitatif, yakni memberikan gambaran-gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan, dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu dan/atau kualitas dari data dan bukan kuantitas.⁵⁵

Adapun pengolahan bahan hukumnya menggunakan beberapa teknik, yaitu :

a. Teknik deskripsi

Teknik deskripsi memaparkan situasi atau peristiwa. Dalam teknik deskripsi tidak mencari atau menjelaskan hubungan, tidak menguji hipotesis atau membuat prediksi. Di dalam penelitian ini yang dideskripsikan adalah mengenai pembuatan Akta Syari'ah oleh notaris.

⁵⁵ Ibid, h.28.

b. Teknik Evaluasi

Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, sah atau tidak sah oleh peneliti terhadap suatu pandangan, pernyataan, baik yang tertera dalam bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

c. Teknik Argumentasi

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian dari analisis harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Hasil analisis selanjutnya diberikan argumentasi untuk mendapatkan kesimpulan atas pokok permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

I. Originalitas Penelitian

Setelah dilakukan penelusuran terhadap penelitian-penelitian yang ada sebelumnya, berkaitan dengan topik Rekonstruksi Pembuatan Standar Akta Perbankan Syariah Berdasarkan Nilai Keadilan, tidak ditemukan adanya penelitian menyerupai topik dimaksud.

No	Judul dan Penulis	Permasalahan	Hasil Penelitian	Disertasi Promevendus
1	AKAD PERBANKAN SYARIAH DAN PENERAPANNYA DALAM AKTA NOTARIS	1. Mengapa akad perbankan syariah pengikatan jaminannya masih menggunakan konsep perbankan	1. Akad perbankan syariah pengikatan jaminannya masih menggunakan konsep jaminan perbankan konvensional karena belum ada ketentuan/regulasi	sehubungan dengan belum diaturnya ketentuan jaminan syariah pada lembaga perbankan syariah

	<p>MENURUT UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS</p> <p>Pandam Nurwulan 2018 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia</p>	<p>konvensional ?</p> <p>2. Bagaimana notaris memformasikan akta akad syariah yang sesuai dengan undang-undang jabatan notaris ?</p> <p>3. bagaimana persyaratan Ideal bagi notaris yang meresmikan akta akad perbankan syariah ?</p>	<p>secara syariah yang mengatur tentang pengikatan jaminan untuk akad-akad syariah (ada kekosongan hukum/recht vacuum). Dengan demikian di dalam praktek prosedur pengikatan jaminan untuk akta-akta akad syariah memakai hak tanggungan dan fidusia, sebagaimana yang lazim digunakan oleh perbankan konvensional.</p> <p>2. Notaris dalam memformulasikan akta akad syariah yang dibuat secara notariil formulasi bentuknya harus sesuai dengan Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris dengan tanpa meninggalkan prinsip-prinsip syariah serta mekanisme/prosedur pembuatan akta notaris.</p> <p>3. Notaris yang meresmikan akta-akta akad syariah harus paham betul terhadap prinsip-prinsip syariah, sehingga menjadi ideal jika seorang notaris yang</p>	<p>menimbulkan kekosongan hukum (rechts vacuum). Untuk mengisi kekosongan hukum yang dimaksud, pemerintah (dalam hal ini dapat dilakukan oleh OJK), untuk membuat regulasi mengenai pengikatan jaminan terhadap kegiatan ekonomi yang benar-benar tunduk terhadap prinsip syariah yang saat ini sudah menjadi kebutuhan masyarakat. Notaris dalam memformulasikan akta-akta akad syariah wajib memperhatikan dan mengacu pada bentuk akta yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris. Notaris yang menangani akta-akta akad syariah sebaiknya seorang muslim yang paham betul mengenai</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			meresmikan akta-akta akad syariah adalah seorang muslim.	prinsip-prinsip syariah.
2.	<p>IMPLEMENTASI AKAD PEMBIAYAAN MURABAHAH DI BANK SYARIAH (Studi Kasus di Kota Medan)</p> <p>MAKMUR RITONGA 2021 (Disertasi)</p> <p>Fakultas hukum islam Universitas Islam Negeri Sumatera Utara (UNISU) Medan</p>	<p>1. Bagaimana Implementasi akad pembiayaan murabahah di Bank Syariah Kota Medan ?</p> <p>2. Bagaimana peranan Akta Autentik dalam pembuatan akad pembiayaan murabahah di bank Syariah ?</p> <p>3. Bagaimana Hukum Pengambilan Keuntungan Oleh Pihak Bank Dalam Akad Pembiayaan Murabahah ?</p>	<p>1. Dalam pelaksanaan akad jual beli murabahah di Bank Syariah Kota Medan sebagaimana diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 111/DSN-MUI/IX/2017 Tentang Akad Jual Beli Murabahah, belum sepenuhnya memenuhi kaidah atau standar yang diberikan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN) tersebut. Masalah utama dalam kasus ini adalah dalam akad jual beli murabahah yang mana pemasok (developer) langsung melakukan jual beli dengan nasabah, sehingga dengan demikian akad jual beli murabahah yang terjadi hanya dua pihak.</p> <p>2. Terkait dengan peranan akta autentik dalam pembuatan Akad Pembiayaan Murabahah di bank Syariah Kota Medan. Bahwa akad pembiayaan murabahah yang dibuat secara autentik</p>	<p>1. Bank syariah dalam pelaksanaan akad pembiayaan murabahah sebaiknya dapat menyesuaikan dengan hukum positif karena bank syariah dan hukum positif keberadaannya harus sejalan.</p> <p>2. Bagi penelitian selanjutnya fokus pada isu kajian tentang aturan hukum Islam dan hukum positif dalam berbagai aspek, sehingga dalam pelaksanaannya ada kepastian hukum.</p> <p>3. Sebaiknya Dewan Pengawas Syariah (DPS) tidak cukup hanya sekedar menguasai dasar – dasar muamalah Islam saja, akan tetapi juga sangat penting untuk bersosialisasi dengan para</p>

		<p>memberikan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum dalam kehidupan masyarakat yang memerlukan adanya alat bukti yang kuat dan sempurna. Kekuatan pembuktian ini memberikan kepastian tentang materi akta yang terkandung didalamnya dan mengikat kepada Hakim, sehingga Hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas penyelesaian perkara yang disengketakan.</p> <p>3. Hukum pengambilan keuntungan oleh pihak bank dalam akad jual beli murabahah di Bank Syariah Kota Medan. Berdasarkan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 111/DSNMUI/IX/2017 tersebut yang menyatakan bahwa dalam akad jual beli murabahah penjual (bank) adalah berkedudukan</p>	<p>pakar hukum terutama hukum di bidang ilmu kenotariatan, sehingga persoalan-persoalan yang terjadi dalam pelaksanaan akad pembiayaan murabahah dapat diselesaikan dengan sempurna</p>
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			sebagai pemilik dan bank harus sudah memiliki komoditas yang akan dijual pada saat komoditas tersebut dijual kepada pembeli (nasabah). Sehingga dengan demikian hukumnya adalah diperbolehkan (mubah).	
--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

J. Sistematika Penulisan

Dalam penelitian ini disusun dalam sebuah disertasi yang terdiri dari 6 (enam) BAB, dan antara bab satu dengan bab yang lainnya, dan dengan sub-bab lainnya saling berkaitan dan tidak terpisahkan. Adapun sistematika penulisan pada penelitian ini sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini memuat Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Jadwal Penelitian.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini memuat mengenai landasan-landasan berdasarkan literature-literatur dan bahan-bahan hukum yang penulis gunakan tentang Tinjauan Umum Analisis Yuridis, Tinjauan Umum Pembuatan Akta Notaris, Tinjauan Umum Tentang Akta Syari'ah, Tinjauan Umum Tentang Isi Pasal 15 ayat (1) UUJN.

BAB III REGULASI PEMBUATAN AKTA PERBANKAN SYARIAH

BELUM MEMPUNYAI NILAI KEADILAN

Dalam bab ini membahas terkait pembuatan akta perbankan syariah berdasarkan Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris bernilai nilai keadilan.

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PEMBUATAN

AKTA SYARIAH

Dalam bab ini membahas terkait kelemahan-kelemahan regulasi pembuatan akta syariah.

BAB V REKONSTRUKSI STANDAR PEMBUATAN AKTA

PERBANKAN SYARIAH BERDASARKAN NILAI KEADILAN

Dalam bab ini menguraikan tentang rekonstruksi standar pembuatan akta perbankan syariah berdasarkan nilai keadilan.

BAB VI KESIMPULAN, SARAN DAN IMPLIKASI KAJIAN

Dalam bab ini menguraikan kesimpulan serta saran-saran tentang hal-hal yang menurut penulis perlu dilakukan perbaikan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Notaris

1. Sejarah Profesi Notaris

Berbicara mengenai sejarah notariat di Indonesia, pastinya juga tidak lepas dari sejarah lembaga ini di negara-negara Eropa pada umumnya dan di negeri Belanda pada khususnya. Adapun sejarah profesi notaris di Indonesia dibagi menjadi :

a. Sejarah Profesi Notaris di Indonesia sebelum Berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

Lembaga notaris masuk di Indonesia pada permulaan abad ke-17 bersamaan dengan hadirnya *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC) di Indonesia. Jan Pieterszoon Coen (1617-1629) pada waktu itu menjabat sebagai Gubernur Jenderal di Jacatra (Jakarta sekarang), menganggap perlu untuk diangkat seorang *Notarium Publicium* (Notaris). Cara pengangkatan notaris dahulu sangatlah menarik dan berbeda dengan cara pengangkatan notaris yang sekarang ini. Pada tanggal 27 Agustus 1620 Melchior Kerchem telah diangkat sebagai notaris pertama di Indonesia. Yang membedakan pengangkatan notaris dahulu adalah bahwa dalam akta pengangkatan telah dijelaskan juga tentang suatu instruksi terkait bidang pekerjaan dan wewenangnya, yakni untuk menjalankan tugas jabatannya di kota Jacatra untuk kepentingan publik. Tugas kepentingan publik yang dimaksud adalah selain melayani keperluan para penduduk dan para

pedagang serta melakukan semua surat libel (*smaadschrift*), surat wasiat di bawah tangan (*codicil*), akta perjanjian perdagangan, perjanjian kawin, surat wasiat (*testament*), dan akta-akta lainnya dan ketentuan-ketentuan yang perlu.⁵⁶

Pada tahun 1625 bahwa jabatan notaris pada saat itu dipisahkan dari jabatan sekretaris *College van Schepenen*, yaitu dengan dikeluarkannya *instructive voor de Notarissen Residerende in Nederlanda Indie*, yang ditegaskan bahwa Notaris wajib merahasiakan segala sesuatu yang dipercayakan kepadanya dan tidak boleh menyerahkan salinan-salinan dari akta-akta kepada orang yang tidak berkepentingan. Dalam intruksi tersebut juga diatur mengenai tugas dan batas-batas wewenang dari seorang notaris.

Pada realitanya saat itu notaris tidak mempunyai kebebasan terkait dalam melakukan jabatannya dikarenakan pada saat itu notaris termasuk 'pegawai' dari *Oost-Indische Compagnie*. Bahkan pada tahun 1632 dikeluarkan *plakkaat* yang berisis tentang ketentuan bahwa para Notaris, sekretaris dan pejabat lainnya dilarang membuat akta-akta transportasi, wasiat dan jual-beli dan lain-lain akta, tanpa mendapat persetujuan terlebih dahulu dari Gubernur Jenderal dan 'Raden Van Indie', dengan ancaman kehilangan jabatannya. Dalam prakteknya ketentuan tersebut sering tidak dilakukan oleh para notaris sehingga ketentuan tersebut tidak dipakai lagi.

Pada tahun 1860, pemerintah Hindia Belanda menganggap perlu diadakannya pembuatan peraturan-peraturan baru bagi jabatan notaris di

⁵⁶ Habibie Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)*, Refika Aditama, Bandung, h.3.

Nederland Indie untuk disesuaikan dengan peraturan jabatan notaris yang berlaku di Belanda. Pada tanggal 26 Januari 1860 diundangkanlah Notaris *Reglement* yang selanjutnya dikenal sebagai Peraturan Jabatan Notaris. Notaris *Reglement* atau ketentuan ini bisa dibilang merupakan copyan dari *Notariswet* yang berlaku di Belanda. Peraturan Jabatan Notaris ini terdiri dari 66 Pasal dan merupakan satu-satunya peraturan yang menjadi pedoman dalam praktek kenotariatan pada masa itu.⁵⁷

Setelah Indonesia merdeka, pada tanggal 17 Agustus 1945, keberadaan lembaga Notaris di Indonesia tetap diakui berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang menyatakan bahwa “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan aturan yang baru menurut undang-undang dasar ini”. Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan ini maka *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederland Indie* tetap berlaku.⁵⁸

b. Sejarah Profesi Notaris di Indonesia Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

Pengaturan jabatan notaris yang diatur dalam PJN sudahlah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat Indonesia. Dalam keadaan tersebut tentunya Indonesia perlu mengadakan pembaharuan dan pengaturan kembali secara menyeluruh dalam satu Undang-Undang yang mengatur tentang jabatan notaris sehingga dapat

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ *Ibid*

tercipta unifikasi hukum yang berlaku untuk semua rakyat seluruh Negara Republik Indonesia.

Sampai akhirnya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. UUN ini terdiri dari 13 BAB dan 92 Pasal yang diundangkan pada tanggal 6 Oktober 2004 dan mulai berlaku pada saat tanggal tersebut diundangkan. Dalam UUN tersebut telah dibentuk dengan secara terperinci dan menyeluruh sehingga diharapkan dalam pembuatan Akta Otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris mempunyai kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Setelah diundangkannya UUN, peraturan yang mengatur terkait jabatan notaris tidak berlaku lagi. Hal ini bisa dilihat dalam Pasal 91 UUN tersebut, yang dimana aturan sebelumnya yang dicabut adalah :

- 1) *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl.1860:3) sebagaimana yang telah diubah dalam Lembaran Negara Tahun 1945 Nomor 101.
- 2) *Ordonantie 16 september 1931* tentang Honorarium Notaris.
- 3) Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954.
- 4) Pasal 54 UU No. 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1949, Tentang Sumpah/Janji Jabatan Notaris.

2. Profesi Hukum

Menurut Suhrawardi K. Lubis yang dimaksud dengan profesi hukum adalah segala pekerjaan yang kaitannya dengan masalah hukum. Pengemban profesi hukum tentunya memiliki tingkat ketelitian, kehati-hatian, ketekunan, kritis dan pengabdian yang tinggi, sehingga mereka bisa dikatakan dalam menjalankan profesi hukum haruslah professional dan fungsional. Dalam hal itu mereka bertanggung jawab kepada diri sendiri, kepada sesama anggota masyarakat, dan tentunya oleh Tuhan Yang Maha Esa dalam menjalankan kode etiknya. Apabila terjadi penyimpangan ataupun pelanggaran, maka mereka harus mempertanggung jawabkan akibatnya sesuai dengan tuntutan kode etiknya. Biasanya dalam organisasi profesi, ada Dewan Kehormatan yang mengoreksi pelanggaran kode etik.⁵⁹

Dalam pembahasan profesi hukum, Sumaryono menyebutkan 5 permasalahan serius yang harus dihadapi, yaitu :⁶⁰

a. Kualitas pengetahuan professional;

Menurut ketentuan Pasal 1 Kemendikbud No.17/KEP/O/1992 tentang Kurikulum Nasional Bidang Hukum, program sarjana bidang hukum bertujuan untuk menghasilkan sarjana hukum yang;⁶¹

- 1) Menguasai hukum di Indonesia;
- 2) Mampu menganalisis masalah hukum dalam masyarakat;

⁵⁹ Ignatius Ridwan widyahdharma, 2001, *Etika Profesi Hukum dan Keperanannya*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 62.

⁶⁰ Abdulkadir Muhammad, 2006, *Etika Profesi Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 67.

⁶¹ Ibid, hal. 67-70.

- 3) Mampu menggunakan hukum sebagai sarana untuk memecahkan masalah konkret dengan bijaksana dan tetap berdasarkan prinsip-prinsip hukum;
- 4) Mengenal dan peka akan masalah keadilan dan masalah sosial.

Sebagai penentu akan pelayanan hukum secara profesional, maka setiap professional hukum haruslah mengerti dan paham akan pengetahuan di bidang hukum. Tujuan hal tersebut tidak hanya diikuti melalui pendidikan tinggi hukum, namun juga berdasarkan dari pengalaman kerja. Dalam pelaksanaannya sendiri bahwa orang professional hukum tetaplah mengikuti akan moral dari masyarakat, agar dalam pekerjaannya bisa berjalan dengan baik.

b. Terjadi Penyalahgunaan Profesi Hukum

Adanya suatu penyalahgunaan hukum sendiri bisa terjadi apabila adanya persaingan individu dan/atau tidak adanya kedisiplinan diri. Banyak professional hukum yang menyalahgunakan dengan cara menciptakan uang ataupun ikut berpolitik.

c. Kecenderungan Profesi hukum menjadi kegiatan berbisnis;

Ukuran untuk menyatakan bahwa profesi hukum menjalankan tugasnya untuk hanya berbisnis atau sebagai pelayanan dengan cara melihat tujuan awalnya. Profesi hukum pelayanan bisnis dalam melakukan pekerjaan berdasarkan hubungan bisnis (komersial), imbalan yang diterima telah ditentukan awal sesuai standart bisnis, seperti para konsultan dalam

menangani masalah merk, dagang, paten. Sedangkan profesi hukum pelayanan umum dalam menjalankan pekerjaan berdasarkan kepentingan umum baik bayaran atau tidak dengan bayaran seperti Notaris, Pengadilan, LBH (Lembaga Bantuan Hukum), sekiranya pembayaran dilakukan pada administrasi.

d. Penurunan Keadilan dan Kesadaran Sosial;

Kesadaran dan Kepedulian merupakan salah satu kriteria dari pelayanan umum professional hukum. Yang dimaksud akan hal itu adalah bahwa dalam melakukan pelayanan umum lebih mengutamakan moral daripada nilai ekonomi. Mengingat bahwa dalam pelayanan umum professional hukum merupakan abdi masyarakat dan abdi hukum yang berorientasi kepada kepentingan masyarakat daripada nilai ekonomi.

e. Kontinuasi Sistem yang Sudah Usang;

Professional hukum merupakan bagian dari sistem peradilan yang ikut berperan dalam memberitahu peraturan yang sudah tidak berlaku. Hal tersebut bisa dikatakan dikarenakan professional hukum dalam menjalankan tugasnya selalu dalam zaman yang berbeda.

Semua profesi hukum tentunya mempunyai norma yang harus ditaati. Namun dalam pelaksanaannya tentu ada pihak yang lebih mengutamakan kepentingannya dalam menyimpang dari norma yang telah diatur. Padahal adanya norma hukum secara essensial menuntun ke arah mana yang harus berbuat yang membahagiakan semua pihak, dengan berpedoman pada norma-norma hukum, masyarakat tentunya berharap

pada professional hukum untuk masyarakat dilindungi oleh hukum, hidup tertib, teratur dan bahagia.

Setiap profesi hukum yang di mana mereka mempunyai norma-norma hukum telah dirumuskan secara tertulis yang disebut dengan etika profesi hukum yang wajib ditaati oleh setiap professional hukum yang bersangkutan. Notohamidjojo berpendapat bahwa dalam pelaksanaannya professional hukum perlu memiliki;

- a. Sikap manusiawi, artinya tidak menanggapi hukum secara formal saja, melainkan kebenaran dalam hati nurani;
- b. Sikap adil, artinya mencari kelayakan sesuai dengan perasaan masyarakat;
- c. Sikap patut, artinya mencari pertimbangan untuk menentukan keadilan dalam suatu perkara konkret;
- d. Sikap jujur, artinya menyatakan sesuatu itu benar menurut apa adanya, dan menjauhi yang tidak benar dan tidak patut.⁶²

Setiap profesi hukum tentunya memiliki kode etik tersendiri dalam menjalankan tugasnya. Seorang notaris, misalnya dalam menjalankan jabatannya harus berpegang teguh dengan kode etik notaris. Karena tanpa kode etik notaris maka harkat martabat dari seorang notaris akan hilang.

3. Pengertian Notaris

Notaris dalam bahasa Inggris disebut dengan *notary*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *van notaris*. Notaris mempunyai

⁶² Ibid, hal. 66.

peranan yang sangat penting dalam lalu lintas hukum, khususnya dalam bidang hukum keperdataan, karena notaris berkedudukan sebagai pejabat public, yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta dan kewenangan lainnya. Secara yuridis, pengertian notaris telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berikut ini;

a. Hukum Inggris

Dalam hukum Inggris, notaris dikonstruksikan sebagai .⁶³

“ A notary public (or notary or public notary) of the common law is a public officer constituted by law to serve the public in non-contentious matter usually concerned with estate, deeds, powers-of-attorney, and foreign and international business.”

Notaris dalam definisi ini, dikonstruksikan sebagai pejabat publik yang :

- 1) Yang dilantik menurut hukum;
- 2) Kewenangannya untuk melayani masyarakat, yang berkaitan dengan tanah, akta, pembuatan surat kuasa, usaha bisnis asing dan internasional.

b. Staatsblad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di

Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*). Di dalam Pasal 1 Staatsblad 1860 Nomor 3 Tahun 1860, telah dirumuskan pengertian Notaris, berbunyi :

“Para Notaris adalah pejabat-pejabat umum, khususnya berwenang untuk membuat akta-akta autentik mengenai semua perbuatan, persetujuan dan ketetapan-ketetapan, yang untuk itu

⁶³ Salim HS, 2016, *Teknik Pembuatan Akta satu (Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, Cetakan ke-2, Penerbit PT. RajaGrafindo, Jakarta, hal.33.

di perintahkan oleh suatu undang-undang umum atau yang dihendaki oleh orang-orang berkepentingan, yang akan terbukti dengan tulisan autentik, menjamin hari dan tanggalnya, menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse-grosse, salinan-salinan dan kutipan-kutipan, semuanya itu sejauh pembuatan akta-akta tersebut suatu undang-undang umum tidak juga ditugaskan atau diserahkan kepada pejabat-pejabat atau orang-orang lain”.

- c. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Pengertian Notaris telah dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, berbunyi :

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

4. Tugas dan Wewenang Notaris

Berdasarkan bunyi Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan 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.

Sedangkan yang dimaksud dengan Akta Otentik berdasarkan dalam Pasal 1868 Kitab Undang Hukum Perdata adalah suatu akta yang sedemikian, yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu, di tempat di mana akta itu dibuat.

a. Tugas Notaris

Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris tidak diatur secara jelas dan terperinci akan suatu tugas dari seorang notaris. Hal ini diartikan bahwa dalam UUNJ tidak mengatur secara khusus akan tugas dari notaris. Selain dalam pembuatan akta otentik, notaris juga dapat melakukan pendaftaran dan mengesahkan surat-surat atau akta-akta di bawah tangan dan notaris ditugaskan untuk memberikan nasihat hukum dan penjelasan dalam Undang-Undang kepada masyarakat. Namun dalam kenyataannya tugas notaris ikut berkembang dengan berkembangnya kehidupan masyarakat.

Apabila secara umum tugas seorang notaris mengikuti akan perkembangannya notaris. Maka tugas notaris di antara lain, adalah :

- 1) Membuat akta-akta otentik, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1868 Kitab Undang Hukum Perdata;
- 2) Mendaftarkan surat-surat di bawah tangan (*waarmeken*) dan mengesahkan surat-surat di bawah tangan (*legaliseren*) berdasarkan Pasal 1874, 1874a Kitab Undang Hukum Perdata.

- 3) Memberikan penyuluhan hukum dan penjelasan mengenai peraturan perundang-undangan kepada pihak-pihak yang bersangkutan.

b. Wewenang Notaris

Notaris berwenang untuk membuat akta mengenai akta semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik. Dengan pernyataan ini dapat diketahui bahwa wewenang notaris bersifat umum (*regel*), dan wewenang pejabat lainnya bersifat 'pengecualian', yang dimaksud dalam hal itu adalah bahwa wewenang dari pejabat lainnya dalam membuat akta sedemikian hanya ada apabila oleh Undang-Undang yang dinyatakan secara tegas.⁶⁴

Secara yuridis Pasal 15 ayat 1 UUJN menyatakan bahwa 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-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang. Ketentuan ini merupakan legalisasi terhadap akta di bawah tangan yang dibuat sendiri oleh orang perseorangan atau oleh para

⁶⁴ G.H.S. Lumban Tobing, 1999, *Peraturan Jabatan Notaris*, cet. 3, Erlangga, Jakarta, hal.37.

pihak di atas kertas yang bermaterai cukup dengan jalan pendaftaran dalam buku khusus yang disediakan oleh Notaris.

Tentang kewenangan ini, kemudian dalam Pasal 15 ayat 2 UUJN dinyatakan bahwa Notaris berwenang pula:

- 1) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- 2) membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- 3) membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- 4) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- 5) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- 6) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- 7) membuat akta Risalah Lelang.

Sebagai studi perbandingan, sebelum diterbitkannya Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, kewenangan notaris telah diatur dalam Peraturan Jabatan Notaris, yang di mana dalam kewenangannya ada 4, yaitu ;⁶⁵

⁶⁵ Ibid, hal.42-43

- 1) Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuatnya. Artinya adalah seorang pejabat umum hanya dapat membuat akta-akta tertentu yakni yang ditugaskan atau dikecualikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan.
 - 2) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuatnya. Pasal 20 PJN telah menentukan larangan bagi Notaris untuk membuat akta-akta yang dimaksud dalam Pasal 20 PJN.
 - 3) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat dimana akta itu dibuatnya, artinya Notaris hanya berwenang membuat akta di dalam daerah jabatan yang ditentukan baginya.
 - 4) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu, artinya selama cuti, Notaris dipecah dari jabatan dan sebelum diambil sumpahnya, Notaris tidak boleh membuat akta.
5. Kewajiban Notaris

Dengan adanya kewenangan yang diberikan oleh notaris, sehingga terdapat beban kewajiban yang harus dilakukan oleh notaris. Kewajiban notaris yang harus dilaksanakan telah diatur dalam UUN dalam Pasal 16 ayat (1), yaitu;

- a. Bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;

- b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris; Kewajiban dalam ketentuan ini dimaksudkan untuk menjaga keotentikan suatu akta dengan menyimpan akta dalam bentuk aslinya, sehingga apabila ada pemalsuan atau penyalahgunaan grosse, salinan, atau kutipannya dapat segera diketahui dengan mudah dengan mencocokkannya dengan aslinya;
- c. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta; Grosse Akta yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan ini adalah Grosse pertama, sedang berikutnya hanya dikeluarkan atas perintah pengadilan;
- d. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris, kecuali ada alasan untuk menolaknya; Yang dimaksud dengan "alasan untuk menolaknya" adalah alasan yang mengakibatkan Notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan Notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh Undang-undang;
- e. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali Undang-undang menentukan lain; Kewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu

yang berhubungan dengan akta dan surat-surat lainnya adalah untuk melindungi kepentingan semua pihak yang terkait dengan akta tersebut;

- f. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku; Akta dan surat yang dibuat notaris sebagai dokumen resmi bersifat otentik memerlukan pengamanan baik terhadap akta itu sendiri maupun terhadap isinya untuk mencegah penyalahgunaan secara tidak bertanggung jawab;
- g. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- h. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan; Kewajiban yang diatur dalam ketentuan ini adalah penting untuk memberi jaminan perlindungan terhadap kepentingan ahli waris, yang setiap saat dapat dilakukan penelusuran atau pelacakan akan kebenaran dari suatu akta wasiat yang telah dibuat di hadapan Notaris;
- i. Mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat

Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;

- j. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan; Pencatatan dalam repertorium dilakukan pada hari pengiriman, hal ini penting untuk membuktikan bahwa kewajiban Notaris sebagaimana dimaksud dalam huruf f dan huruf g telah dilaksanakan;
- k. Mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- l. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; Bahwa Notaris harus hadir secara fisik dan menandatangani akta di hadapan penghadap dan saksi;
- m. Menerima magang calon Notaris. Penerimaan magang calon Notaris berarti mempersiapkan calon Notaris agar mampu menjadi Notaris yang profesional.

B. Tinjauan umum Notaris Syariah

Kehadiran sistem perekonomian syari'ah Indonesia dalam kurun waktu dua dasawarsa terakhir berkembang sangat pesat. Hal tersebut terlihat bukan hanya dalam lingkungan perbankan, melainkan juga tumbuh

dalam berbagai bidang bisnis yang lain, seperti asuransi syari'ah, pegadaian syari'ah, pasar modal syari'ah dan lain-lain. Kondisi ini selain disebabkan sistem ekonomi konvensional ternyata tidak dapat memenuhi harapan, kesadaran umat Islam untuk bersyari'ah secara *kāffah* dalam pelbagai aspek kehidupan ternyata juga terus meningkat.⁶⁶

Terciptanya perekonomian yang stabil ini disebabkan sistem syari'ah dapat mengeliminasi dan melarang kegiatan-kegiatan yang non-produktif, haram, berbahaya, tidak baik dan spekulatif. Kondisi ini mendorong pada peningkatan pemanfaatan sumber daya, mengurangi tekanan inflasi, serta menanggulangi krisis ekonomi sehingga memudahkan pencapaian tujuan-tujuan ekonomi yang telah direncanakan.⁶⁷

Perkembangan lembaga keuangan syari'ah pada satu sisi membanggakan, tetapi di sisi lain masih sangat memprihatinkan karena belum didukung oleh instrument hukum yang memadai sebagaimana lembaga keuangan konvensional. Di antara instrumen hukum yang pada saat ini masih dirasa kurang memadai karena berbasiskan paradigma kontrak bisnis konvensional adalah bidang notaris.

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua pembuatan perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik,

⁶⁶ Tim Penyusun, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI*, Edisi Revisi Tahun 2006 (Jakarta:DNS MUI-BI, 2006), h. kata pengantar.

⁶⁷ Nurul Huda, *et.al.*, *Ekonomi Makro Islam, Pendekatan Teoritis* (Jakarta: Kencana: 2008), h. 234.

menjamin kepastian terhadap tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semua sepanjang akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.⁶⁸

Keberadaan notaris dalam kontrak bisnis termasuk bisnis syari'ah adalah sangat penting mengingat tugas pokoknya membuat akta otentik yang diperlukan sebagai alat bukti telah terjadinya peristiwa hukum. Sebagai pejabat umum pembuat akta otentik, notaris dituntut memiliki kepribadian yang baik, bekerja mandiri, jujur, tidak memihak (adil) dan penuh rasa tanggung jawab. Di samping itu, ia juga dituntut untuk memiliki kecakapan atau penguasaan dalam bidang hukum yang menjadi kompetensinya. Ini terutama selain karena ia harus cakap, ia juga dituntut untuk memberikan penyuluhan hukum kepada kliennya agar mencapai kesadaran hukum yang tinggi, yaitu menyadari dan menghayati hak dan kewajibannya.

Mengingat keberadaan dan tugas notaris yang strategis dan penuh tantangan tersebut maka sudah semestinya seiring dengan perkembangan bisnis syari'ah yang semakin pesat, perlu segera digagas lahirnya notaris syari'ah, yaitu notaris yang memiliki kompetensi di bidang hukum perdata Islam dan bisnis syari'ah. Urgensi keberadaan notaris syari'ah setidaknya didasarkan pada beberapa alasan berikut.⁶⁹

⁶⁸ Laurensius Arliman S, *Notaris dan Penegakan Hukum oleh Hakim* (Yogyakarta: Deepublish, 2015), h. 2.

⁶⁹ Adil, *Mengenal Notaris Syari'ah*, h. 5.

Pertama, hampir sebagian besar notaris yang ada saat ini tidak (atau belum) mengerti aspek teoritis dan praktik hukum bisnis syari'ah apalagi sebagian besar mereka berlatar belakang pendidikan sarjana hukum (S. H) dan magister kenotariatan (M. Kn);

Kedua, aspek hukum bisnis syari'ah banyak memiliki perbedaan dengan bisnis konvensional, baik dari aspek filosofis maupun aspek teknis akad/kontraknya;

Ketiga, dalam praktik di lembaga keuangan syari'ah, khususnya perbankan masih banyak ditemukan adanya pembuatan kontrak bisnis syari'ah yang melanggar ketentuan aturan-aturan syari'ah, di antaranya, karena notaris yang menanganinya hanya berfungsi melegalisasi kontrak, tidak mengarahkan isi kontrak karena keterbatasannya;

Keempat, seiring dengan perluasan kompetensi peradilan agama untuk menyelesaikan *dispute* yang terjadi di lembaga keuangan syari'ah maka diperlukan notaris-notaris yang cakap dalam merumuskan akad-akad/kontrak-kontrak bisnis syari'ah sehingga akan terwujud keseimbangan kemampuan (kompetensi) antara berbagai profesi hukum yang pada gilirannya akan mempengaruhi terhadap kualitas penegakan hukum Indonesia.

Istilah notaris syari'ah masih asing di telinga masyarakat, tetapi karena tuntutan zaman memerlukan akta notaris syari'ah sebagai *back up* dari notaris yang ada yang belum mengerti mengenai akad-akad syari'ah yang sering digunakan dalam perbankan syari'ah sementara mereka sering

menjadi saksi dalam transaksi perbankan syari'ah. Karena itu, di dalam diskursus fikih dikenal satu kaidah yang sangat populer, yaitu *taghayyur al-ahkām bi taghayyuri al-amkān wa al-azmān* (perubahan hukum selaras dengan perubahan tempat dan zaman atau masa). Dulu memang notaris syari'ah kurang begitu penting, tetapi karena perkembangan zaman dengan semakin maraknya perbankan syari'ah di Indonesia, maka kehadiran notaris syari'ah sangat dinantikan.

Pada saat ini perkembangan dan pertumbuhan bisnis syari'ah di Indonesia sangat pesat. Kondisi ini meniscayakan adanya dukungan dari para profesional hukum untuk mengawal dan mendukung keberlanjutan perkembangan bisnis tersebut. Bidang hukum yang sangat mendukung dalam proses akad atau transaksi bisnis adalah notaris. Akan tetapi, keberadaan notaris yang memahami secara mendalam aspek bisnis syari'ah pada saat ini masih langka, walaupun ada, masih terkesan amatiran. Oleh karena itu, gagasan untuk mengagas notaris syari'ah dalam hal ini adalah cukup menarik dan urgen, bahkan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang saat ini ada dan mengatur tentang notaris bisa memungkinkan berkembangnya notaris syari'ah. Namun demikian, notaris syari'ah yang nilai-nilai dasar filosofis dan yuridisnya digali dari al-Qur'an dan al-Sunnah sangat memungkinkan untuk dijadikan sumber hukum dalam pembentukan hukum formil di Indonesia karena hasil pemahaman dari keduanya dapat dikategorikan sebagai doktrin dalam istilah ilmu hukum. Akan tetapi, sebuah doktrin baru akan menjadi undang-undang atau

hukum yang mengikat jika dalam pembentukannya memiliki landasan filosofis yuridis dan sosiologis yang jelas dan sesuai dengan falsafah hidup masyarakat Indonesia yaitu berdasarkan landasan ideologi Pancasila dan landasan konstitusional, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁷⁰

Kehadiran lembaga notaris ini sengaja diciptakan negara sebagai implementasi dari negara memberikan pelayanan kepada rakyat, khususnya dalam pembuatan akta otentik yang diakui oleh negara. Lebih jauh lagi jika dapat diartikan notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 pengganti Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam rangka melaksanakan amanah pasal tersebut, notaris mengemban tugas penting untuk melayani masyarakat. Pasal 4 Undang-Undang Jabatan Notaris menegaskan bahwa sebelum menjalankan jabatannya, notaris wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya bahwa akan patuh dan setia kepada negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya serta akan menjalankan jabatan dengan amanah, jujur, sakasama, mandiri, tidak berpihak dan akan menjaga sikap, tingkah laku, akan menjalankan kewajiban sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat dan tanggung jawab sebagai notaris, juga

⁷⁰ *Ibid*, h. 2.

akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan notaris.⁷¹

Notaris sebagai pejabat publik yang berwenang untuk membuat akta otentik, mempunyai peran penting dalam kehidupan masyarakat, banyak sektor kehidupan transaksi bisnis dari masyarakat yang memerlukan peran serta dari Notaris, bahkan beberapa ketentuan yang mengharuskan dibuat dengan Akta Notaris yang artinya jika tidak dibuat dengan Akta Notaris maka transaksi atau kegiatan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.⁷² Jabatan yang dimiliki oleh seorang notaris adalah jabatan kepercayaan, di mana seseorang bersedia mempercayakan sesuatu kepadanya. Sebagai seorang kepercayaan, notaris memiliki hak untuk merahasiakan semua yang diberitahukan kepadanya selaku notaris, sekalipun ada sebagian yang tidak dicantumkan dalam akta.⁷³

Notaris berperan melaksanakan tugas negara dalam bidang hukum keperdataan dan kepada notaris dikualifikasikan sebagai Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan akta merupakan formulasi keinginan atau kehendak para pihak yang dituangkan dalam akta notaris yang dibuat di hadapan atau oleh notaris dan kewenangan lainnya.

Dari uraian diatas kita mengetahui agar suatu perjanjian mendapat kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan notaris. Karena itu, setiap

⁷¹ Endang Purwaningsih, "Bentuk Pelanggaran Hukum Notaris di Wilayah Provinsi Banten dan Penegakan Hukumnya" *Mimbar Hukum*, Vol. 27, No. 1, 2015, h. 15.

⁷² Samuel Hutabarat, "Kewajiban dan Kewenangan Majelis Pengawas Notaris", *Gloris Yuris*, Vlo.6, No. 3, 2006, h. 87

⁷³ Muhammad Ilham Arisaputra, "Kewajiban Notaris Dalam Menjaga Kerahasian Akta Dalam Kaitannya Dengan Hak Ingkar Notaris", *Jurnal Perspektif*, Vol. XVII, No. 3, 2012. h. 173.

bisnis termasuk didalamnya adalah bisnis syari'ah, selalu membutuhkan notaris sebagai pejabat yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris. Di samping itu, notaris juga diberi kewenangan untuk memberikan *legal advice* kepada kliennya agar mencapai hak dan kewajibannya sehingga transaksi yang diperjanjikan di hadapan notaris tidak cacat secara hukum. Kedudukan seorang notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat hingga sekarang dirasakan masih disegani. Seorang notaris biasanya dianggap sebagai pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat yang boleh diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkannya (konstatir) adalah benar, ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.⁷⁴

Semakin berkembangnya bisnis yang serba syari'ah, keberadaan notaris syari'ah yang paham betul tentang akad atau transaksi yang berbasiskan syari'ah sangat diperlukan. Jadi antara notaris dan bisnis konvensional dan juga bisnis syari'ah sangat berhubungan, laksana dua sisi mata uang yang tidak dipisahkan satu sama lain.⁷⁵ penduduknya mayoritas beragama Islam dengan mengedepankan prinsip muamalah secara khusus prinsip ini dikategorikan dalam 2 (dua) hal. Menurut Faturrahman Djamil, antara lain *pertama*, hal-hal yang dilarang untuk dilakukan dalam kegiatan muamalah yaitu objek perdagangan atau perniagaan harus *halāl* dan *tayyib* menurut kerelaan atau kehendak (*'an tarīdin*) dan pengelolaan yang amanah. Konsep objek halal menekankan adanya unsur halal dan bukan

⁷⁴ Adil, *Op.cit*, h.60.

⁷⁵ Guntur Iskandar, "Kekuatan Pembuktian Akta Di Bawah Tangan Yang Disahkan dan Dibukukan Oleh Notaris", *Jurnal Delicti*, Vol. 22, No. 1, 2015, h. 54.

berbisnis yang diharamkan oleh Islam seperti menjual minuman keras, najis, alat-perjudian dan lain-lain. Preferensi disandarkan berdasarkan norma hukum Islam, bukan sekedar memenuhi hasrat keuntungan semata. Di satu sisi yang dimaksud (*al-riḍā'iyah*) mengacu pada surat al-Nisa' ayat 29 dengan kalimat '*an tarāḍin minkum* yang berarti saling rela kalian. Ketentuan ini menggarisbawahi bahwa dalam melakukan transaksi perniagaan harus didasarkan pada kerelaan antara masing-masing pihak. Dengan kata lain, adanya asas "tidak ada paksaan" dalam proses transaksi dari pihak manapun. Selain itu, dalam pengurusan dana dalam berbisnis memiliki nilai kejujuran dan amanah dalam mengurus sifat Nabi dan Rasul Muhammad SAW.⁷⁶

Kedua, hal-hal dilarang untuk dilakukan di antaranya *riba* yaitu setiap tambahan dari pinjaman yang berasal dari kelebihan nilai pokok yang dipinjamkan yang diberikan kepada kreditur; *takhir* yaitu benda yang menjadi objek perniagaan itu tidak ada ditangan atau dimiliki, tidak diketahui keberadaanya, tidak dapat diserahkan pada waktunya sehingga mengakibatkan debitur mengalami kerugian, penyesalan dan bahaya; *tadlis* yaitu penipuan atas adanya kecacatan dari barang yang diperjualbelikan.⁷⁷

Menurut analisis Adil, beberapa peluang demi terwujudnya notaris syari'ah, yaitu:⁷⁸

⁷⁶ Yulies Tiena Masriani, "Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam", *Jurnal Ilmiah Serat Acitya*, Vol. 4, No. 1, 2011, h. 38.

⁷⁷ Adil, *Op.cit*, h.39.

⁷⁸ *Ibid*, h. 110-113.

1. Para notaris dan para *stake holder* kebanyakan mereka sepakat untuk melahirkan notaris syari'ah, yaitu notaris mengerti akad atau bisnis syari'ah dan mereka lebih menjurus pada bidang-bidang syari'ah sehingga mereka paham betul tentang bentuk-bentuk sekaligus pengertian tentang akad atau bisnis syari'ah. Ketika notaris sudah terpenuhi, maka tidak lagi ada kekhawatiran atau kecurigaan tentang kesalahan dalam menentukan akad dan juga meminimalisasi kesalahan dan pelanggaran-pelanggaran dalam akad atau bisnis. Dengan adanya konsensus dari para pelaku sekaligus para *stake holder* demi terwujudnya notaris syari'ah, maka bukan hal yang mustahil akan lahir notaris syari'ah.
2. Mayoritas penduduk Indonesia sampai saat ini adalah Muslim. Ini adalah aset untuk menggarap pasar demi terwujudnya notaris syari'ah.
3. Seiring dengan berjalannya waktu, maka perkembangan bisnis syari'ah pun dari tahun ke tahun semakin meningkat dan berkembang. Dengan berkembangnya bisnis yang serba syari'ah, maka bukan tidak mungkin akan lahir notaris syari'ah karena notaris juga merupakan salah satu bentuk bisnis.
4. Lahirnya organisasi Forum Notaris Syari'ah (FNS) belakangan ini yang dikendarai oleh notaris senior Syaifuddi Arif, semakin mempertajam akan butuhnya notaris syari'ah.

5. Semakin mewacananya notaris syari'ah di kalangan LSM yang bergerak pada ekonomi syari'ah di antaranya Ikatan Ahli Ekonomi Syari'ah dan Masyarakat Ekonomi Syari'ah, Himpunan Sarjana Syari'ah Indonesia. Begitu juga dengan perguruan tinggi Islam, seperti Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta yang sering melakukan diskusi dan juga seminar tentang notaris syari'ah.
6. Masih mnimnya notaris yang paham tentang akad atau bisnis syari'ah memberi peluang untuk lahirnya notaris syari'ah.
7. Demi terwujudnya notaris syari'ah di Indonesia ada beberapa langkah yang mesti dilakukan, di antaranya: a) perlu dibuat suatu program pendidikan (setingkat S-1) untuk keahlian sebagai tenaga notaris syari'ah dan juga bisa bekerja sama dengan badan pelatihan tertentu agar diatur bahwa setiap notaris yang menangani perbankan syari'ah atau lembaga keuangan syari'ah wajib mengikuti uji pelatihan tersebut. Dengan demikian, notaris memiliki kesempatan untuk dapat menangani atau berkecimpung dalam ekonomi syari'ah sepanjang memiliki kompetensi tersebut; b) penyelenggaraan pendidikan magister kenotariatan pada kurikulumnya perlu menambahkan mater akad atau bisnis syari'ah. Semua ini dilakukan untuk dapat menyeimbangkan pemahaman hukum positif dan hukum syari'ah (khususnya *mualamah maliyah*) sehingga pada

akhirnya juga memiliki keinginan untuk berkontribusi dalam pengembangan ekonomi syari'ah tidak hanya sebatas kebutuhan pekerjaan; c) LSM yang bergerak pada ekonomi syari'ah dan juga perguruan tinggi Islam bekerja sama dengan Majelis Ulama Indonesia dan juga Kementerian Agama untuk memberikan pelatihan atau pendidikan serta seminar kepada para notaris untuk mengenal akad atau bisnis syari'ah; d) LSM dan juga perguruan tinggi Islam merekomendasikan kepada DSN agar perbankan syari'ah mempersyaratkan kepada notaris yang akan menjadi mitranya harus pernah mengikuti pelatihan notaris syari'ah.

Dalam upaya melahirkan notaris syari'ah tidak semudah membalikkan telapak tangan. Ada beberapa tantangan yang ditemukan di lapangan, di antaranya:

1. Tidak semua notaris dan juga ada beberapa *stake holder* dari lembaga bisnis syari'ah yang tidak sepakat dengan lahirnya notaris syari'ah. Mereka berbeda pendapat tentang notaris syari'ah itu sendiri. Ada yang beranggapan bahwa notaris saat ini sudah syari'ah; ada juga yang berpendapat bahwa notaris saat ini belum syari'ah karena mengambil sumber hukumnya dari hukum barat, tidak berdasarkan al-Qur'an dan lebih penting dikhawatirkan salahnya dalam menentukan akad yang

mengakibatkan cacatnya sebuah akad karena ketidakpahaman notaris terhadap akad atau bisnis syari'ah.

2. Melahirkan notaris syari'ah harus melalui beberapa proses, diantaranya, melalui lembaga legislative sehingga berbentuk undang-undang. Bagaimana mau menjadi sebuah undang-undang sementara para notaris itu sendiri masih berbeda persepsi dengan lahirnya notaris syari'ah.
3. Dengan lahirnya notaris syari'ah, maka lahan notaris yang selama ini ada, akan terambil asetnya karean semakin banyaknya notaris yang ada, sementara aset semakin berkurang. Ini jelas bagi mereka bukan merupakan kabar gembira.
4. Maraknya perbankan syari'ah, hanya sebatas topeng belaka. Mereka hanya menarik minat pasar sementara pada praktiknya mereka belum secara murni menerapkan konsep syari'ah. Ini dilatar belakangi karena para banker syari'ah yang selama ini ada, mereka berasal dari perbankan konvensional, begitu juga masih banyaknya minat nasabah untuk berinvestasi di bank konvensional daripada di bank syari'ah.

Maka sudah sewajarnya urgensi terhadap notaris syari'ah yang fokus kepada bidang syari'ah harus diatur dengan jelas, sehingga nanti tidak terjadi kecemburuan sosial antar para notaris, karena selama ini notaris banyak berkecimpung di bisnis konvensional.

C. Tinjauan Notaris dalam Melakukan Pembuatan Akta Syari'ah

1. Asas–asas Pelaksanaan Jabatan Notaris

Dalam asas–asas pemerintahan yang baik (AUPB) dikenal asas-asas sebagai berikut;⁷⁹

a. Asas Kepercayaan;

Notaris merupakan jabatan kepercayaan, yang di mana notaris mempunyai kewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali Undang-Undang menentukan lain (Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN) (Pasal 4 ayat (2) UUJN).

b. Asas Persamaan;

Sesuai dengan perkembangan zaman, institusi Notaris telah menjadi bagian dari masyarakat, dan dengan adanya UUJN semakin meneguhkan institusi notaris. Dengan notaris menjadi bagian dari masyarakat, notaris tidak boleh membeda-bedakan satu dengan lainnya berdasarkan keadaan sosial-ekonomi atau alasan lainnya. Hanya alasan hukum yang dapat dijadikan dasar bahwa notaris dapat tidak memberikan jasa kepada pihak yang menghadap.

c. Asas Kepastian Hukum;

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang berkaitan dengan segala

⁷⁹ Cekli Setya Pratiwi, Christina Yulita, Fauzi, Shinta Ayu Purnamawati, 2016, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Pemerintahan Yang Baik, Hukum Administrasi Negara*, Judicial Sector Support Program, Jurnal, h. 82-112

tindakan yang diambil untuk dituangkan ke dalam akta. Akta yang dibuat oleh notaris haruslah sesuai dengan aturan yang berlaku, sehingga dalam hal ini segala tindakan yang dituangkan dalam akta mempunyai kepastian hukum. Yang apabila terjadi permasalahan, akta notaris dapat dijadikan pedoman bagi para pihak.

d. Asas Kecermatan;

Meneliti semua bukti yang diperlihatkan kepada notaris dan mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak wajib dilakukan sebagai dasar untuk dituangkan dalam akta. Dalam kecermatannya notaris haruslah mengenal para penghadap, mendengar serta mencermati akan hal keinginan para pihak untuk dituangkan dalam akta dan memeriksa setiap bukti surat yang berkaitan dengan keinginan para penghadap. Selain itu notaris juga memberikan saran terkait peraturan perundang-undangan kepada para penghadap.

e. Asas Pemberi Alasan;

Setiap akta yang dibuat oleh notaris haruslah sesuai dengan semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik. Sehingga apabila terjadi permasalahan terhadap akta otentik maka notaris dapat memberikan keterangan yang jelas dan cermat terhadap akta yang dibuatnya.

f. Asas Proporsionalitas;

Berdasarkan Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN, notaris wajib menjaga kepentingan para pihak yang terkait dalam perbuatan hukum atau dalam menjalankan tugas jabatannya, wajib mengutamakan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban para penghadap.

g. Asas Profesionalitas;

Dalam menjalankan tugas jabatannya mengutamakan keahlian (keilmuwan) berdasarkan UUJN dan Kode Etik Notaris. Sehingga notaris dapat melayani dan dalam pembuatan akta notaris mempunyai kekuatan hukum yang kuat atau mempunyai kepastian hukum.

h. Larangan Penyalahgunaan Wewenang;

Kewenangan notaris yang telah ditaur dalam Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris, menjadi tolak ukur sebagai penyalahgunaan wewenang.

i. Larangan Bertindak Sewenang-wenang

Notaris harus mempertimbangkan dokumen-dokumen yang diberikan kepadanya. Hal ini tentunya menjadi tolak ukur apakah dapat dituangkan dalam akta atau tidak, dan keputusan yang diambil harus didasarkan pada alasan hukum yang harus dijelaskan kepada para penghadap.

2. Standar Bagi Seorang Notaris dalam Melakukan Pembuatan Akta Notariil

a. Bentuk Akta Notaris

Akta notaris wajib dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang. Hal ini merupakan salah satu karakter dari akta notaris.

Akta notaris wajib mengandung unsur subyektif dan objektif dalam memformulasikan kehendak para pihak ke dalam suatu akta otentik.

Sehubungan dengan bentuk dan susunan akta notaris Habib Adjie menyatakan bahwa akta yang dibuat di hadapan atau oleh notaris bentuknya sudah ditentukan dalam Pasal 38 UU No. 30 Tahun 2004 *jo.* UU No. 2 Tahun 2014.⁸⁰ Ketentuan tersebut menyatakan bahwa akta tersebut terdiri atas;

1) Awal Akta atau Kepala Akta

Awal akta atau kepala akta (*beginning of the deed or deed of head, vroeg deed or deed hoofd*) merupakan bagian pertama yang harus dimuat dan dicantumkan dalam suatu akta.⁸¹ Awal akta atau kepala akta, harus memuat :⁸²

- a) Judul Akta;
- b) Nomor Akta;
- c) Nama dan Tempat Kedudukan Notaris.

2) Badan Akta

Badan akta (*the deed agencies/ the deed bodies, deed licham*) berkaitan dengan pokok atau bagian-bagian utama yang harus dimuat dalam akta.⁸³ Menurut Pasal 38 ayat (3) UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, badan akta memuat hal-hal tersebut;

⁸⁰ Habib Adjie, 2013, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, hal. 49

⁸¹ Salim HS., 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 72.

⁸² Paulus J. Soepratignja, 2006, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta, hal. 33.

⁸³ Salim Hs., *Op.cit*, hal. 75.

- a) Nama lengkap, tempat tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
- b) Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
- c) Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak yang berkepentingan; dan
- d) Nama lengkap, tempat tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para saksi.

3) Akhir atau Penutup Akta

Akhir atau Penutup Akta (*the end or covering the deed, einde of een ofdekking daad*) merupakan bagian belakang atau akhir akta.⁸⁴ Adapun hal-hal yang dimuat dalam akhir akta berdasarkan Pasal 38 ayat (4) UU No. 2 Tahun 2014, antara lain :

- a) Uraian tentang pembacaan akta dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta kalau ada;
- b) Nama lengkap, tempat tanggal lahir, pekerjaan, jabatan kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap para saksi;
- c) Uraian tentang tidak adanya perubahan dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan dalam pembuatan akta yang bisa berupa penambahan, pencoretan atau penggantian serta jumlah perubahan;

⁸⁴ *Ibid*, hal. 85.

b. Fungsi Akta Notaris

Akta mempunyai fungsi formal (*formalitas causa*) dan fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*).⁸⁵ Yang dimaksud dengan akta sebagai fungsi formal adalah bahwa suatu suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta. Perbuatan hukum yang harus dituangkan dalam akta sebagai syarat formal adalah mengenai perbuatan hukum yang dijelaskan dalam Pasal 1767 KUHPer yaitu mengenai perbuatan hutang piutang. Fungsi akta lainnya bahwa akta juga berfungsi sebagai alat bukti. Akta merupakan sebagai alat pembuktian bagi para pihak yang berkepentingan apabila terjadi masalah di kemudian hari.

Akta itu sendiri merupakan suatu alat bukti yang harus ditandatangani yang di mana dalam isinya memuat terkait peristiwa yang menjadi dasar akan hak atau perikatan, dan sejak awal dalam pembuatan akta dimaksudkan sebagai alat bukti. Keharusan ditanda tangannya suatu akta bisa dilihat dalam Pasal 1869 KUHPer. Fungsi tanda tangan dalam suatu akta berguna untuk dijadikan sebagai ciri atau sebagai individualistik. Akta yang dibuat oleh pihak A dan pihak B bisa dilihat dengan tanda tangan yang dibubuhkan dalam suatu akta. Oleh karena itu tanda tangan dalam suatu akta menjadi peran penting untuk sebagai ciri, bukan hanya huruf blok yang tidak bisa menjadi sebuah ciri dalam suatu akta atau tidak bisa menjadi sebagai pembeda akta.⁸⁶

⁸⁵ Habib Adjie, 2011, *Kebatalan Dan Pembatalan Akta Notaris*, Refika Aditama, Bandung, h. 1.

⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, 1998, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, h.142-143.

Adapun tujuannya dari dibuatnya akta otentik sebagaimana yang telah diuraikan di atas menurut Teguh Samudra, dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, yaitu;⁸⁷

- 1) Untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum;

Akta merupakan suatu syarat mutlak untuk dilakukannya perbuatan hukum. Yang di mana apabila dalam perbuatan hukum tidak ada akta maka perbuatan hukum tersebut dianggap tidak terjadi. Seperti contoh pendirian perseroan terbatas dan perubahan anggaran dasar perseroan terbatas.

- 2) Sebagai alat bukti;

Bahwa kehendak para pihak dalam suatu perjanjian agar dibuat secara notariil. dalam hal ini tentunya akan membuat akta notariil mempunyai kekuatan hukum dan kepastian hukum. Seperti contohnya perjanjian jual-beli, perjanjian kerja sama dan lain-lain.

Dalam pembuatan akta notariil tentunya diberikan batasan terkait dalam pihak yang membuat. Secara yuridis dalam Pasal 1868 KUHPer, Pasal 1869 KUHPer, merupakan sumber untuk otentitas akta notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut :⁸⁸

- 1) Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*tenoverstaan*) pejabat umum;

⁸⁷ Teguh Samudra, 1992, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, Alumni, Bandung, h.46.

⁸⁸ Pasal 1868 Kitab Hukum Undang Acara Perdata

- 2) Akta itu harus dibentuk dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang;
- 3) Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Autentik tidaknya suatu akta tidaklah cukup apabila akta tersebut telah dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum, namun dalam pembuatannya akta haruslah sesuai dengan Undang-undang, dan dalam hal ini tentunya akan menunjukkan bahwa akta bersifat sebagai fungsi formal (*formalitas causal*). Selain itu dalam fungsi alat bukti, akta autentik haruslah didukung juga dengan alat bukti lainnya.

Tentang kekuatan pembuktian dari akta notaris sebagai alat bukti dapat dikatakan pada umumnya alat bukti akta dibedakan menjadi tiga macam, yakni;⁸⁹

- 1) Kekuatan pembuktian lahiriah (*uitwendige bewijkschrat*);
 - 2) Kekuatan pembuktian formal (*formale bewijkschrat*);
 - 3) Kekuatan pembuktian material (*materiele bewijkschrat*).
- c. Standar Bagi Notaris dalam Membuat Akta Yang Bersifat Notariil

Dalam prakteknya bahwa notaris dalam membuat suatu akta otentik tidak hanya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, namun disisi di sisi lain notaris dalam membuat akta otentik berdasarkan dari pengetahuan dan pengalaman maupun keyakinan seorang notaris tentang

⁸⁹ R. Sugondo Notodisoerya, 1993, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm., 19

kepatutan segala sesuatu dapat dijadikan rujukan untuk dibuatnya suatu akta otentik. Dalam pembuatan akta tidak terlepas dari 3 (tiga) unsur penting di dalamnya, yaitu :

- 1) Syarat sahnya suatu perjanjian (Pasal 1320 KUHPer);
- 2) Syarat dari suatu akta otentik (Pasal 1868 KUHPer);
- 3) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris.

Unsur penting dalam pembuatan akta otentik seperti yang dapat disederhanakan dalam sebuah gambar di bawah ini :



Gambar: Tiga Unsur Dalam Pembuatan Akta⁹⁰

- 1) Syarat sahnya suatu perjanjian (Pasal 1320 KUHPer);

Pada dasarnya definisi perjanjian telah diatur dalam Pasal 1313 KUHPer yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁹¹ Dalam definisi para

⁹⁰ Asep Setiawan, 2017, *Analisis Yuridis Standar Prosedur Pelayanan Operasional (SPPOP) Notaris Dalam Pembuatan Akta Terkait Klausul Proteksi Diri Notaris Berdasarkan Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris*, TESIS, h.85.

⁹¹ Prof.Subekti,SH, 1970, *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, hal.86

ahli, salah satunya Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum dua pihak tersebut sepakat untuk menentukan peraturan kaidah hak dan kewajiban untuk mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan.⁹²

Perjanjian yang sah bisa dikatakan apabila telah sesuai dengan syarat yang telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPer dalam syarat sahnya perjanjian. Syarat tersebut bisa meliputi baik orangnya (subjek) ataupun memuat terkait bendanya (objek). Kesemuanya itu telah diatur dalam Pasal 1320 B.W. dan seterusnya, dalam BAB II bagia kedua BAB III.⁹³ Dalam Pasal 1320 KUHPer telah dijelaskan bahwa syarat dari perjanjian terdapat 4 (empat), yakni:

a) Adanya Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;

Kesepakatan merupakan unsur utama dalam suatu perjanjian, hal ini bisa dikatakan karena kesepakatan adalah hasil kehendak bebas dari pihak untuk mengikatkan, dan dari hal ini timbullah suatu perjanjian. Tanpa adanya kata sepakat antara pihak maka perjanjian tersebut bisa dikatakan tidak sah. Orang tidak dapat dipaksa untuk mendapatkan kesepakatannya.⁹⁴ Sehingga apabila terjadi kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dan penipuan (*bedrog*) maka perjanjian tersebut dapat

⁹² Sudikno Mertokusumo, 1985, *Mengenal Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hal.6.

⁹³ J. Satrio, *Hukum perikatan, Perikatan yang lahir dari Perjanjian*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 167

⁹⁴ *Ibid.* h.165.

dimohonkan batal karena telah terjadi cacat kehendak (*wilsgebrek*) sehingga kesepakatan yang menjadi syarat dalam perjanjian dianggap tidak pernah terjadi.

b) Adanya Kecakapan bagi Pihak yang Berkepentingan;

Syarat sahnya perjanjian kedua berdasarkan Pasal 1320 KUHPer adalah adanya suatu kecakapan. Menurut J. Stario istilah yang tepat untuk menyebutkan syaratnya perjanjian yang kedua adalah kecakapan untuk membuat perjanjian.⁹⁵

Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standar yaitu person (pribadi), yang di mana diukur dari standar ukuran dewasa (*meerdejarig*) dan badan hukum (*rechspersoon*), diukur dengan kewenangan (*bevoegheid*).⁹⁶

Kecakapan pada person (pribadi) pada umumnya diukur pada kedewasaan. Makna dari kedewasaan sendiri sering dihubungkan dengan kematangan mental, kepribadian dan pola pikir, namun di sisi lain kedewasaan dapat dari pertumbuhan fisik dan usia. Kedewasaan merupakan perpaduan yang seimbang antara jiwa, raga dan intelektual.

Sebaliknya dengan tolak ukur belum dewasa secara yuridis berdasarkan Pasal 330 Buku I KUHPer adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak

⁹⁵ *Ibid.* h.2.

⁹⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm, 24.

lebih dahulu telah kawin.⁹⁷ Batasan umur sebagai tolak ukur kedewasaan tersebut diatur dalam hukum perseorangan atau hukum keluarga.

c) Adanya suatu hal tertentu;

Syarat perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPer yang ketiga yaitu adanya suatu hal tertentu. Yang dimaksud dengan adanya suatu hal tertentu adalah kewajiban debitor dan hak kreditor, bahwa adanya suatu hal tertentu yang diperjanjikan oleh pihak debitor dan pihak kreditor.

d) Adanya Suatu Sebab Yang Halal Untuk Dibuatnya Perjanjian;

Syarat yang terakhir dalam suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata adalah adanya suatu sebab yang halal. Yang dimaksud dengan sebab atau *causa* dari suatu perjanjian adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh melanggar atau menyimpang dari ketentuan norma yang berlaku dalam masyarakat ataupun tidak boleh melanggar dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Norma yang berlaku dalam masyarakat bisa disebut tidak boleh melanggar atau bertentangan dengan kesusilaan maupun ketertiban umum.

Berdasarkan syarat-syarat otensitas dari suatu akta notaris tersebut diuraikan lebih jelas lagi, yaitu sebagai berikut:

⁹⁷ Pasal 330 Kitab Undang Hukum Perdata

- 1) Syarat dari suatu akta otentik (Pasal 1868 KUHPer);
 - a) Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum;

Akta yang dibuat oleh (*door*) notaris dalam praktiknya adalah sebagai akta *relaas* atau akta berita acara. Dalam hal ini akta tersebut berisikan uraian notaris terkait apa yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar segala perbuatan ataupun keinginan para pihak bisa dituangkan dalam akta.⁹⁸

- b) Akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang;

Akta yang dibuat oleh notaris tentunya haruslah sesuai dengan UU No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris berdasarkan Pasal 38. Hal ini tentunya dapat menjadi cerminan dari asas legalitas. Bentuk dan susunan akta yang telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan tentunya juga memberikan kepastian hukum bagi akta, agar apabila terjadi penyimpangan terhadap kedua belah pihak maka akta tersebut dapat menjadi alat bukti yang mempunyai kekuatan hukum yang sempurna.

Berbeda halnya dengan kekuatan hukum akta pada Peraturan Jabatan Notaris (PjN) yang dulu masih berlaku. Bahwa pembuatan akta yang diatur dalam PjN masihlah diragukan

⁹⁸ G. H. S. Lumban Tobing, *Op.Cit.*, h.51.

akan kepastiannya. Pengaturan pertama kali profesi notaris di Indonesia didasarkan pada *Instructie Voor De Notarissen Residerende In Nederlands Indie* dengan stbl. No 11, tanggal 7 Maret 1822, kemudian dengan *Reglement Op Het Notarist Ambt In Indonesie* (stbl. 1860:3) dan *Reglement* ini berasal dari *Wet Op Het Notaris Ambt* (1842), kemudian *Reglement* tersebut diterjemahkan menjadi Peraturan Jabatan Notaris (PJN).⁹⁹

c) Pejabat umum harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut. Wewenang notaris meliputi 4 (empat) hal sebagaimana yang ditentukan.

2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris

Bahwa seorang notaris dalam membuat akta otentik sesuai dengan apa yang dilihat dan keinginan para pihak dalam membuat perjanjian, tentunya haruslah sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris. Adanya penyimpangan dalam pembuatan akta mengakibatkan akta yang dibuat notaris menjadi turun kedudukan menjadi akta di bawah tangan.

Pemberian kepastian hukum dalam akta otentik oleh notaris tentunya merupakan kewajiban notaris yang telah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a sampai dengan k Undang-Undang Jabatan Notaris. Sehingga kehadiran notaris untuk memenuhi

⁹⁹ R. Soegondo Notodisoerjo, 1982, *Hukum Notariat di Indonesia*, Rajawali, Jakarta, h.24

kebutuhan masyarakat yang memerlukan bukti otentik, merupakan pelayanan kepada masyarakat wajib diutamakan sesuai kewenangan yang diberikan UUJN pada Pasal 15 ayat (1).¹⁰⁰

D. Tinjauan Umum Tentang Akta Notaris yang bersifat Syari'ah

1. Pengertian Akta Notaris

Akta bisa disebut dengan tulisan. Menurut R. Subekti akta adalah suatu tulisan yang memang sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani.¹⁰¹ Selain itu menurut Sudikno Mertokusuma akta adalah suatu tulisan yang ditanda tangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti. Akta dari bahasa latin yang dimaksud adalah surat yang diberi tanda tangan dan memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.¹⁰²

Dalam kehidupan masyarakat modern tentunya akta merupakan hal penting dalam melakukan perbuatan hukum. Akta dalam hal ini menjadi bagian hal penting dalam melakukan perbuatan hukum dikarenakan untuk sebagai alat bukti berupa dokumen tertulis yang memuat peristiwa hukum yang di dalamnya mengatur suatu hak dan kewajiban dari masing-masing

¹⁰⁰ Habib Adjie, 2011, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Undang-Undang No. 30 Tahun 2004)*, Refika Aditama, 8

¹⁰¹ R. Subekti, 2008, *Hukum Pembuktian*, Cet.17, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, selanjutnya disingkat R. Subekti I), hal.27.

¹⁰² Sudikno Mertokusuma, *Op. Cit*, h. 121.

pihak yang melakukan perikatan. Pembuktian itu sendiri diperlukan apabila ada penyimpangan dari salah satu pihak.

A. Pitlo yang dikutip oleh Suharjono mengemukakan, bahwa akta adalah suatu surat yang ditandatangani, diperbuat sebagai untuk alat bukti, dan dipergunakan untuk oleh orang lain, untuk keperluan siapa surat itu dibuat.¹⁰³ Pengertian akta menurut Pasal 165 *Staatslad* Tahun 1941 Nomor 84 adalah

Surat yang diperbuat demikian oleh atau di hadapan pegawai yang berwenang untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya maupun berkaitan dengan pihak lainnya sebagai hubungan hukum, tentang segala hal yang disebut di dalam surat itu sebagai pemberitahuan hubungan langsung dengan perihal pada akta itu.

Dalam segi kekuatan hukum, pada ketentuan Pasal 1870 KUHPerdara yang telah dijelaskan bahwa akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang mutlak dan mengikat para pihak serta berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sehingga apabila terjadi penyimpangan dari salah satu pihak maka apa yang tersebut dalam akta tersebut menjadi bukti yang sempurna. Pembuktian akta menjadi alat bukti yang sempurna bukan berarti bisa melawan atau melakukan perlawanan. Pihak lain dapat melakukan perlawanan terhadap pembuktian akta otentik, dengan cara melakukan pembuktian bahwa akta otentik tersebut tidak sah secara hukum.

¹⁰³ Suharjono, 2005, "*Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum*", Varia Peradilan, Tahun XI, Nomor 123, hal.43.

Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian sempurna tetaplah harus memenuhi syarat untuk menjadi alat bukti yang sempurna. Hal ini telah dijelaskan dalam Pasal Pasal 1868 KUHPer, Pasal 1869 KUHPer, merupakan sumber untuk otentitas akta notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut :

- a) Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*tenoverstaan*) pejabat umum;
- b) Akta itu harus dibentuk dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang;
- c) Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

2. Jenis Akta

Akta yang dibuat oleh notaris dapat merupakan suatu akta yang memuat *relaas* atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat dan disaksikan oleh pembuat akta itu sendiri yaitu notaris dalam menjalankan jabatannya. Akta yang dibuat sedemikian dan yang memuat uraian dari apa yang dilihat, disaksikan dan dialaminya itu dinamakan akta yang dibuat oleh (*door*) notaris (pejabat umum).

Selain itu terdapat akta yang berisikan kejadian yang dialami oleh pihak lain di hadapan notaris, artinya yang dilakukan oleh pihak lain di hadapan notaris dalam menjalankan jabatannya, bertujuan agar ketentuan dan perbuatannya dapat dikonstatir oleh notaris di dalam pembuatan akta

otentik. Akta yang sedemikian disebut dengan akta yang dibuat di hadapan notaris (*ten overstaan*).¹⁰⁴ Akta otentik yang dibuat oleh notaris dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu ;

a) Akta Pejabat (*Relaas Akta*);

Relaas akta adalah akta yang dibuat oleh notaris (*ambtelijke akten*) berdasarkan apa yang dilihat, didengar dari kejadian yang disaksikan di hadapannya, misalnya Berita Acara Rapat Pemegang Saham dalam Perseroan Terbatas, berita acara penarikan undian dan berita acara pencatatan bundle.

Dalam segi tanggung jawab seorang notaris dalam *relaas akta* adalah tanggung jawab sepenuhnya pada akta tersebut. Hal tersebut dikarenakan notaris melihat, mendengar dan mensaksikan kejadian itu sendiri. Dan dalam akta pejabat keharusan tanda tangan tidak diwajibkan, seperti pada Rapat Umum Pemegang Saham di Perseroan Terbatas, yang dimana para pihak meninggalkan tempat sebelum selesainya rapat tetap diperbolehkan, dikarenakan adanya notaris yang hadir tetap dijadikannya akta otentik.¹⁰⁵

b) Akta Para Pihak (*Partij Akten*)

Partij akta adalah akta yang dibuat oleh notaris (*Partij Akten*) yang di mana isinya memuat keterangan-keterangan yang diinginkan oleh para pihak untuk dikonstatir oleh notaris ke dalam akta. Misalnya akta sewa-

¹⁰⁴ G. H. S. Lumban Tobing, *Loc. cit.* h.51.

¹⁰⁵ Bobby Tisan Amidjaja, 2012, *Tinjauan Yuridis Mengenai Profesi Notaris*, Tesis, h. 55-56.

menyewa, akta hibah, wasiat kuasa, perjanjian kawin, dan perjanjian bersama.

Dalam akta para pihak isinya murni adalah keinginan para pihak yang di mana setelah itu akan dikonstatir oleh notaris dalam pembuatan akta. Notaris dalam mengkonstatir keinginan para pihak tentunya tetaplah sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sehingga dari itu, Undang-undang mengharuskan bahwa akta-akta Partij ada tanda tangan para pihak yang bersangkutan atau setidaknya-tidaknya ada alasan salah satu pihak tidak bisa mencantumkan tanda tangannya dalam akta tersebut, misalnya salah satu pihak tersebut ada yang buta huruf atau tangannya lumpuh maka harus dicatat dalam akta tersebut sebagai alasan tidak bisanya mencantumkan tanda tangan.¹⁰⁶

Pertimbangan pencantuman perjanjian yang diinginkan oleh para pihak ke notaris dilakukan untuk bertujuan menjamin kepastian hukum para pihak, agar dalam perikatan yang mengatur hak dan kewajiban masing-masing pihak berjalan tanpa ada penyimpangan.

3. Akad Syari'ah

a. Pengertian Akad

Akad menjadi sesuatu yang penting dalam setiap transaksi, termasuk akad/transaksi dalam bisnis syariah. Akad atau contract (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam

¹⁰⁶ *Ibid*, h.56.

pengertian lebih luas sering dinamakan dengan perjanjian.¹⁰⁷ Akad secara khusus berarti keterkaitan antara ijab (pernyataan/ penawaran/ pemindahan kepemilikan), dan qabul (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu.¹⁰⁸

Akad merupakan suatu kesepakatan atau komitmen bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya. Kontrak sebagai ikatan atau hubungan di antara ijab dan qabul yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakan. Terdapat juga pakar yang mendefinisikan sebagai satu perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama.¹⁰⁹ Para ahli hukum Islam mendefinisikan akad sebagai pertalian antara ijab dan qabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya.¹¹⁰

Dalam Al-Qur'an setidaknya terdapat dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu kata akad (*Al-'Aqadu*) dan kata 'Ahd (*Al-Ahdu*). Kata al-'aqadu dalam arti perjanjian. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah (5) yang artinya "Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu", sedangkan kata *al-'ahdu* dalam Al-Qur'an berarti masa pesan, jani atau perjanjian seperti dalam surat Ali-

¹⁰⁷ M. Nadrotuzzaman Hosen, et al., 2008, *Materi Dakwah Ekonomi Islam*, PKES, Jakarta, hlm., 78.

¹⁰⁸ Ascarya, 2007, *Akad dan Produk Bank Syari'ah*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 35.

¹⁰⁹ Hasbi Ash-Shidieqy, 1999, *Pengantar Fikih Muamalat*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 32.

¹¹⁰ Gemala Dewi dkk, 2006, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 45-46

Imran (3), yang artinya “(Bukan demikian), sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat)-nya bertaqwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertaqwa”.¹¹¹

Sementara, Hadis Rasulullah saw. dalam H.R. Al-Baihaqi, Al-Tirmidzi, dan Abu Dawud menekankan bahwa:

“Dari ‘Ubadah Ibnu Shamit ra, bahwasanya Nabi Muhammad saw. bersabda: sesungguhnya pertama kali yang diciptakan oleh Allah adalah al-Kalam atau pena. Allah memerintahkan kepada pena “tulislah”. Pena itu bertanya: Ya Tuhan, apakah yang harus saya tuliskan? Allah menjawab: “tulislah segala sesuatu yang ada sampai datang hari kiamat” (Haidts ini belum disebut kutipan dari mana?)

Dari penjelasan hadits diatas Fathurrahman Djamil berpendapat bahwa setiap bentuk perniagaan yang tidak secara tunai wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis. Dasar pemikirannya ialah perjanjian tertulis itu dapat dijadikan alat bukti apabila suatu ketika terjadi perselisihan yang disebabkan kelupaan akan isi perjanjian atau adanya kesengajaan satu pihak untuk berbuat curang kepada pihak lain. Begitu pula, dalam akad pembiayaan perbankan yang notabene dilakukan pembayaran tidak secara tunai, maka perjanjian atau akad tersebut dibuat secara tertulis menjadi bagian penting harus dilaksanakan. Sudah barang tentu, perjanjian atau akad tertulis ini dapat dijadikan alat sebagaimana diatur dalam Pasal 1865 KUHPerdara jo. Pasal 163 HIR.¹¹² Oleh karena itu, peran Notaris sangat diperlukan untuk memberikan pendapat-pendapat hukum kepada para pihak pembuat akad perjanjian yang tidak boleh

¹¹¹ Aunur Rohim Faqih, 2007, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah&Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 148.

¹¹² Fathurrahman Djamil, 2012, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Editor Tarmizi, Jakarta: Sinar Grafika, hal.7-8.

bertentangan dengan hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

b. Macam Akad Syari'ah

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

Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan, pembiayaan 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.

Dari pengertian diatas bisa ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah adalah kegiatan yang berupa penyediaan uang dan barang dari pihak bank kepada nasabah sesuai kesepakatan yang mewajibkan untuk mengembalikan uang setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan bagi hasil dengan didasari prinsip syariah yaitu bagi hasil (mudharabah), kongsi (musyarakah), sewa beli (ijarah).¹¹³

Pembiayaan yang berdasarkan prinsip syari'ah tentunya akan menghasilkan terkait produk syari'ah juga. Dalam praktik pembiayaan

¹¹³ Aunur Rohim Faqih, *Op. Cit.* hlm. 148.

mempunyai sebuah sub sistem yang tetap harus mengikuti ketentuan yang telah diatur dalam Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Perbankan Syariah, yaitu pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah; pembiayaan berdasarkan prinsip sewa-menyewa dalam bentuk Ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah *muntahiyah bi al-tamlik*, pembiayaan berdasarkan jual-beli dalam bentuk piutang adalah Murabahah, salam dan istishna'; pembiayaan berdasarkan pinjam meminjam dalam bentuk *qardh*; dan pembiayaan berdasarkan pinjam-meminjam dalam bentuk piutang Qardh; dan pembiayaan berdasarkan sewa-menyewa jasa dalam bentuk jasa dalam bentuk ijarah untu transaksi multijasa.¹¹⁴ Berikut adalah penjelasannya:

1) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Bagi Hasil

Bentuk penyaluran dana yang ditujukan untuk investasi dapat dilakukan berdasarkan akad bagi hasil. Dalam akad bagi hasil dibedakan menjadi *mudharabah* dan *musyarakah*. Termasuk di dalamnya juga terdapat jenis *muzara'ah* dan *musaqah* walaupun jarang digunakan di Indonesia.¹¹⁵

a) Pembiayaan Mudharabah

Pembiayaan berdasarkan prinsip mudharabah adalah pembiayaan untuk masyarakat yang memiliki keahlian tetapi tidak mempunyai modal, bank syariah bersedia membiayai sepenuhnya

¹¹⁴ *Ibid*, h.77.

¹¹⁵ Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, H. 130.

suatu proyek usaha. Bank syariah sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) memberikan pinjaman modal usaha pada masyarakat atau pengelola dana (*mudharib*) untuk dikelola secara baik.¹¹⁶

Pada prinsipnya, pada pembiayaan ini tidak membutuhkan adanya suatu jaminan. Hal tersebut dikarenakan pada pembiayaan mudharabah menggunakan sistem kepercayaan. Namun agar tidak terjadi suatu penyimpangan yang dilakukan oleh *mudharib* maka Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) dapat meminta suatu jaminan dari *mudharib*. Jaminan ini dapat dicairkan apabila *mudharib* telah terbukti menyimpang dari ketentuan atau kesepakatan yang telah dibuat.

b) Pembiayaan Musyarakah

Pembiayaan musyarakah adalah penanaman dana dari pemilik dana/modal untuk mencampurkan atau menyertakan dana/modal mereka pada suatu usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dana/modal berdasarkan bagian dana/modal masing-masing. Inti dari musyarakah adalah bahwa para pihak sama-sama memasukkan dana ke dalam usaha bersama yang dilakukan.¹¹⁷

Pada prinsipnya kegiatan atau usaha yang dilakukan oleh mereka adalah *feasible* tidak bertentangan dengan syariah. Para

¹¹⁶ Amir Mu'allim, 2004, "*Praktek Pembiayaan Bank Syariah dan Problematikanya*", dalam Jurnal Al-Mawarid, Edisi XI, hlm. 49.

¹¹⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.* h.131.

pihak yang turut dalam kerjasama memasukkan dana *musyarakah*, dengan ketentuan berupa uang tunai atau asset yang *likuid* dan dana yang telah terhimun bukan lagi menjadi harta perorangan namun menjadi harta usaha. Pengelola usaha dapat menjadi pemilik modal atau orang yang ditunjuk menjadi pemilik modal, pemilik modal dapat melakukan intervensi atas kebijakan usaha dan bagi hasil yang berdasarkan kesepakatan yang dibuat.¹¹⁸

2) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Bagi Hasil

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

a) *Murabahah*

Murabahah diartikan sebagai suatu perjanjian antara bank dengan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah. Obyeknya bisa berupa barang modal seperti mesin-mesin industri, maupun barang untuk kebutuhan sehari-hari seperti sepeda motor.¹¹⁹

Murabahah merupakan akad jual-beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Akad ini merupakan salah satu

¹¹⁸ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, 2009, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak dan Akad*, MocoMedia, Yogyakarta, h.145.

¹¹⁹ Suhrawardi K Lubis, 200, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 62

bentuk *natural certainty contracts*, karena dalam murabahah ditentukan beberapa *required rate of profit*-nya (keuntungan yang diperoleh).¹²⁰

b) Salam

Salam adalah akad jual-beli barang dengan cara pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai secara penuh. Dalam praktiknya *salam* di dalam perbankan syariah seperti nasabah yang mengajukan pembiayaan manufaktur seperti memesan pembuatan garmen dengan spesifikasi tertentu kepada bank. Kemudian bank akan mereferensikan terkait produk *salam* ke nasabah. Nasabah akan mencari penjual kedua yaitu seorang produsen garmen yang dibutuhkan oleh nasabah. Setelah itu pihak bank akan membayar penuh terkait kebutuhan pihak nasabah, setelah dilaksanakan pembuatan garmen sesuai dengan kebutuhan nasabah. Maka pembayaran nasabah ke pihak bank haruslah dituntaskan entah itu berupa cicilan atau tunai.¹²¹

c) Istishna'

Istishna' didefinisikan sebagai kegiatan jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati dengan pembayaran sesuai dengan kesepakatan. Hal ini tentunya seperti sama dengan *salam* yang di mana merupakan jual-beli dengan cara memesan terlebih

¹²⁰ A Karim Adimarwan, 2010, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan, Edisi keempat*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 113

¹²¹ Penjelasan fatwa DSN No. 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam.

dahulu. Perbedaan antara *salam* dengan *istihna* adalah terdapat pada cara pembayaran harga jual beli dan dari obyek yang dipesan.¹²²

3) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Sewa-Menyewa

Pembiayaan berdasarkan perbankan syariah dalam bentuk akad sewa-menyewa terbentuk dalam *ijarah* atau *ijarah muntahiyah bi al-tamlik*. Akad ini merupakan perpaduan antara *ijarah* dengan *al-ba'i*, yakni akad yang diawali dengan sewa dan diakhir dengan jual-beli. Akad yang awalnya dilakukan dengan sewa dan setelah angsuran dibayar akad tersebut menjadi jual beli. Hal ini biasa dinamakan dengan akad sewa-beli.¹²³

4) Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Dibidang Jasa

Perbankan syariah yang bebas bunga tentunya mendapatkan penghasilan dari bagi hasil, *margin*, biaya administrasi, *fee*. Bagi hasil merupakan pendapatan bank yang dihasilkan oleh akad *mudharabah* dan akad *musyarakah*. Margin merupakan pendapatan dari pembiayaan sedangkan *fee* merupakan pendapatan yang diperoleh dari sektor jasa.¹²⁴

¹²² Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syari'ah*, Op. Cit, h.106

¹²³ Muhammad Ridwan, 2007, *Kontruksi Bank Syariah*, Pustaka SM, Yogyakarta, hlm.

¹²⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah*, Op. Cit. h.152.

Produk perbankan syariah di bidang jasa didasarkan pada akad-akad yang sudah dikenal oleh Islam, yakni *Hawalah, Wakalah, dan kafalah*.

c. Syarat Sahnya Akad

Suatu akad tentunya menjadi sah apabila telah memenuhi syarat dan rukun yang telah ditentukan. Dengan kata lain, rukun menentukan akan sah atau tidaknya suatu perbuatan. Sedangkan syarat menentukan akan sah atau tidaknya akad. Menurut ahli hukum sepakat bahwa rukun adalah suatu hal penting yang untuk menentukan terkait substansi suatu akad.

Rukun akad adalah *ijab* dan *qabul*, sebab akad merupakan suatu perikatan antara *ijab* dan *qabul*. Oleh sebab itu, dalam suatu akad yang terpenting adalah pernyataan-pernyataan dari masing-masing pihak berupa *ijab* dan *qabul*.

Menurut jumhur ulama kontemporer, rukun yang membentuk suatu akad itu terdapat 4 (empat), yaitu ;

- 1) Subyek hukum yang menjalankan akad (*Al- 'Aqid*);
- 2) Pernyataan *ijab* dan *qabul* (*Shighat Al- 'Aqd*);
- 3) Objek suatu Akad (*mahal Al- 'Aqd*);
- 4) Tujuan Akad (*Maudhu' Al- 'Aqd*).

E. Tinjauan Umum Tentang Kepastian Hukum

Aturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah

laku dalam masyarakat dan menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Jadi dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis, sehingga tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir), logis dan mempunyai daya prediktabilitas. Kepastian hukum merupakan keadaan di mana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Asas kepastian hukum diperlukan dalam terciptanya peraturan perundang-undangan karena kepastian hukum merupakan prinsip utama dari berbagai macam prinsip-prinsip supremasi hukum yang menurut M. Kordela, *the legal certainty as the superior principle of the system of formal principles of the rule of law justifies the legal validity of a defined group of values*.¹²⁵ Kemudian kepastian hukum menurut Maxeiner mempunyai dua fungsi yaitu menuntun masyarakat patuh pada hukum dan melindungi masyarakat terhadap perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang yang dapat menggunakan kekuatannya dalam membuat dan menegakkan aturan hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang

¹²⁵ Samudra Putra Indratanto, Nurainun, and Kristoforus Laga Kleden, "ASAS KEPASTIAN HUKUM DALAM IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI BERBENTUK PERATURAN LEMBAGA NEGARA DAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG," *Jurnal Ilmu Hukum* 16, no. 1 (2020): 88–100.

baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.¹²⁶

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.¹²⁷

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu

¹²⁶ Asikin zainal, 2012, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta

¹²⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: memahami dan memahami hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hal 59

dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹²⁸

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.

Teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan di hadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata

¹²⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal 23

kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogismekan dengan cara legal formal.

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:¹²⁹

1. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), asas ini meninjau dari sudut filosofis, di mana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwech matigheid atau doelmatigheid atau utility*).

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.¹³⁰

Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut,

¹²⁹ Dwika, “Keadilan Dari Dimensi Sistem Hukum”, [http://hukum.kompasiana.com.\(02/04/2011\)](http://hukum.kompasiana.com.(02/04/2011)), diakses pada 5 Januari 2018

¹³⁰ Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 19

kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Maksudnya, hukum yang pasti adalah sebagai pedoman kelakuan serta adil adalah pedoman kelakuan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil lah, maka hukum pada dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya.

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:¹³¹

1. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) nagara;
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan prilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

¹³¹ Soeroso, 2011. Pengantar Ilmu Hukum, Pt. Sinar Grafika, Jakarta

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat.

Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.

Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat.

Berbeda pendapat dengan Gustav Radbruch yang mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri.

Sudikno pun menjelaskan, bahwa meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum serta keadilan itu sendiri adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan. Dari sifat yang ada pada hukum dan keadilan itu sendiri, dapat dilihat dengan jelas bahwa keadilan dan hukum adalah hal yang berbeda.¹³²

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Masyarakat pun dapat memastikan bahwa hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut.

F. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah,

¹³² Peter Mahmud Marzuki. *Op.cit*, h. 158

undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep di mana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut :¹³³

1. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.
2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia
3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan

¹³³ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta. Sinar Grafika, 2009, hlm 10

dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.

4. Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Dr. O. Notohamidjojo, SH, hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang

berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.¹³⁴

Menurut Prof. Mahadi, SH pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat.

Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti parapetugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum.

Berbagai definisi yang telah dikemukakan dan ditulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia.¹³⁵

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, kata perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian,

¹³⁴ Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan: Medan Area University Press, 2012, Hal 5-6.

¹³⁵ *Ibid*, h. 7.

perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum.

Namun dalam hukum, pengertian perlindungan hukum adalah segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak - hak asasi yang ada sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya. Karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, Kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar di luar pengadilan (non-litigasi) lainnya.

Perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan. Sedangkan Perlindungan yang dimaksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan.

Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut :¹³⁶

1. Membuat peraturan, yang bertujuan untuk :
 - a. Memberikan hak dan kewajiban;
 - b. Menjamin hak-hak pra subyek hukum.
2. Menegakkan peraturan melalui :
 - a. Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.
 - b. Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.
 - c. Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

Pada perlindungan hukum dibutuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaannya yang sering disebut dengan sarana perlindungan

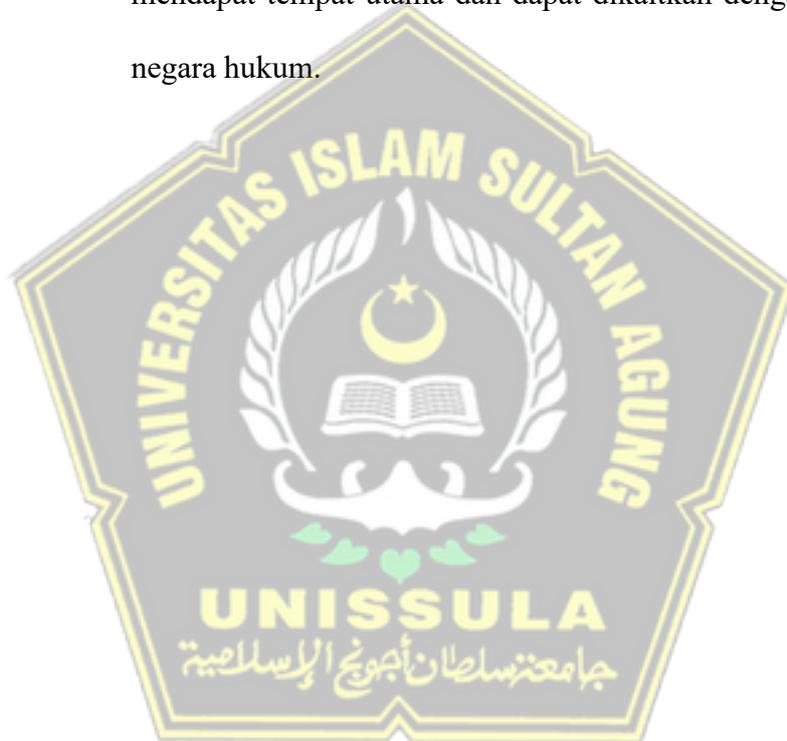
¹³⁶ Wahyu Sasongko, *Ketuan-ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2007, hal. 31

hukum. Sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:¹³⁷

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
2. Sarana Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak

¹³⁷ <http://suduthukum.com/2015/09/perlindungan-hukum.html>. di akses 19 Januari 2016

asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.



BAB III

REGULASI PEMBUATAN AKTA PERBANKAN SYARIAH BELUM MEMPUNYAI NILAI KEADILAN

A. Akad Perbankan Syariah menurut Undang-undang Perbankan Syariah

Indonesia sebagai sebuah Negara berpenduduk muslim terbesar di dunia, baru pada akhir abad XX ini memiliki bank-bank yang mendasarkan pengelolaannya pada prinsip Syariah. Pada awal-awal berdirinya Negara Indonesia, perbankan masih berpegang pada sistem konvensional atau sistem bunga Bank (*interest system*). Perbankan yang ada di awal-awal kemerdekaan sampai dengan adanya deregulasi perbankan pada tahun 1988 merupakan bank yang secara keseluruhan mendasarkan pengelolaannya pada prinsip bunga (*interest*). Seiring dengan banyaknya tuntutan masyarakat yang menghendaki suatu lembaga keuangan bebas dari bunga (*riba*), maka dibutuhkan rangkaian upaya secara yuridis dan kelembagaan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat tersebut. Secara hukum telah terakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan (Undang-undang Perbankan), yang secara eksplisit telah membuka peluang kegiatan usaha perbankan yang memiliki dasar operasional bagi hasil yang kemudian secara rinci dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan

Pemerintah Nomor 72 tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.¹³⁸

Eksistensi perbankan Syariah di Indonesia lebih tegas terdapat dalam Undang-undang Perbankan. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Lebih lanjut dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (4) dinyatakan bahwa Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usahanya secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹³⁹

Dengan demikian secara tegas dapat dikatakan bahwa melalui Undang-undang Perbankan, eksistensi dari Perbankan Syariah di Indonesia benar-benar telah diakui. Hal ini tampak dalam kata-kata bank berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Perbankan disebutkan bahwa Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau

¹³⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), hlm. 36.

¹³⁹ *Ibid.* hlm. 39.

pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan Syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).¹⁴⁰

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

Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah* atau *Ittifaq* atau Akad. dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.¹⁴¹

Akad menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dalam Pasal 20 ayat (1) adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara kedua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.¹⁴²

Dan untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun adalah unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam sesuatu hal,

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 1.

¹⁴² Lihat Pasal 20 ayat (1) *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana, 2009).

peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa dan tindakan tersebut.¹⁴³ Rukun akad yang utama adalah ijab dan kabul. Syarat yang harus ada dalam rukun bisa menyangkut subyek dan obyek dari suatu perjanjian. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar kesepakatan para pihak (ijab kabul) mempunyai akibat hukum:¹⁴⁴

1. Ijab dan kabul harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur tamyiz yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu benar-benar menyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum;
2. Ijab dan kabul harus tertuju pada suatu obyek yang merupakan obyek perjanjian;
3. Ijab dan kabul harus berhubungan langsung dalam suatu Majelis apabila dua belah pihak sama-sama hadir;
4. Juhur ulama mengatakan bahwa Ijab dan Kabul merupakan salah satu unsur penting dalam suatu perjanjian/akad, di samping unsur-unsur lain yang juga termasuk rukun akad.

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

¹⁴³ Fathurahman Djamil (et. al), *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya, 2001), hlm. 252

¹⁴⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 66.

Istilah mengenai perjanjian dalam Al-Quran setidaknya dikenal dua macam, yaitu akad (*al-'aqdu*) dan kata '*ahd* (*al-'ahdu*). Al-Quran memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kata yang kedua dalam Al-Quran berarti masa, pesan, penyempurnaan, dan janji atau perjanjian. Dengan demikian istilah akad dapat disamakan dengan istilah perikatan atau *verbinten*, sedangkan kata *Al-'ahdu* sama dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*.¹⁴⁵

Menurut Ahmad Azhar Basyir, mengatakan bahwa yang dimaksud akad adalah suatu perikatan antara ijab dan kabul sesuai dengan ketentuan syara' yang memiliki implikasi adanya akibat hukum pada objeknya.¹⁴⁶ Menurut Djamil Fathurahman, akad merupakan hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat yang menetapkan adanya pengaruh (akibat) hukum pada obyek perikatan.¹⁴⁷ Sedangkan menurut Wahbah Zuhaili mendefinisikan akad (kontrak, perjanjian) merupakan pertalian antara ijab dan kabul sesuai dengan kehendak syariah yang menimbulkan akibat hukum pada objeknya. Sejalan penegasan secara terminologi ini, Nasrun Haroen menjelaskan bahwa makna kalimat sesuai kehendak syariat sebagaimana dalam pengertian sebelumnya merupakan seluruh kontrak yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syariat Islam misalnya melakukan akad dalam transaksi riba atau melakukan penipuan.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: Parama Publishing, 2012), hlm.40.

¹⁴⁶ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 65

¹⁴⁷ Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 6.

¹⁴⁸ Nasroen Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 97.

Pengertian akad berdasarkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) terdapat dalam Pasal 20 Angka 1 menyatakan bahwa Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Sedangkan menurut Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yang terdapat dalam Pasal 1 Angka 13, bahwa akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.

Oleh karena itu berdasarkan literatur dan karya tulis yang memuat pendapat para ahli hukum Islam, serta berdasarkan peraturan perundangan, maka penulis menyimpulkan bahwa akad merupakan kesepakatan antara 2 (dua) pihak atau lebih untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu terhadap sesuatu hal yang dikehendaki para pihak dalam konteks muamalah atau lingkup keperdataan yang dibolehkan oleh syariat Islam.

Setiap akad yang dibuat senantiasa harus memiliki tujuan yang jelas. Tujuan merupakan hal yang sangat penting dalam akad, namun tidak boleh atas nama kebebasan berakad melanggar batas rambu-rambu yang telah digariskan dalam hukum Islam. Untuk memandu agar tujuan akad tidak melenceng dari klausul yang halal, Ahmad Azhar Basyir menentukan syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam menentukan tujuan akad. *Pertama*, tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada, sebagai hal yang lahir dari akad tersebut (prestasi). *Kedua*, tujuan hendaknya berlangsung adanya, hingga berakhirnya akad. *Ketiga*, tujuan itu harus dibenarkan oleh syarak,

maka tujuan yang dilarang oleh hukum Islam tidak dapat dijadikan sebagai tujuan akad, dan demi hukum, akad harus dinyatakan batal. Dengan demikian, klausul halal menjadi hal yang tidak dapat disimpangi dalam suatu akad.

Selain itu, secara komprehensif tidak sahnya suatu akad syariah ditentukan dalam Pasal 26 KHES bahwa akad syariah tidak sah jika bertentangan dengan: a) syariat Islam; b) peraturan perundang-undangan; c) ketertiban umum; dan/atau d) kesusilaan. Maka jelas bahwa akad yang tidak memenuhi rukun dan syaratnya serta isinya bertentangan dengan syariat Islam, maka akad itu menjadi akad yang berstatus tidak sah di mana berakibat dapat dibatalkan atau batal demi hukum, demikian dimaksud oleh Pasal 27 KHES.

Hukum Islam telah menetapkan prinsip-prinsip yang harus diikuti oleh akad syariah. Prinsip demikian merupakan asas-asas yang apabila salah satu atau lebih tidak dipenuhi oleh akad syariah dalam pelaksanaannya, maka dapat berakibat tidak sah atau batal akad syariah tersebut. Adapun beberapa asas-asas yang harus terpenuhi dalam akad syariah dan/atau perjanjian yaitu:¹⁴⁹

1. Asas Kebebasan (*Al-Huriyyah*)

Asas ini dimaksudkan bahwa para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad (*freedom of making contract*). Bebas dalam menentukan obyek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan bagaimana cara menentukan penyelesaian sengketa jika terjadi permasalahan di kemudian hari.

¹⁴⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2018), hlm. 32-34.

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum Islam dibatasi oleh ketentuan syariah Islam. Dalam membuat perjanjian ini tidak boleh ada unsur paksaan, kekhilafan, dan penipuan.

Dasar hukum mengenai asas ini tertuang dalam Al-Quran Surah *Al-Baqarah* ayat 256, yang artinya sebagai berikut :

“Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam), sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat...”

2. Asas Persamaan atau Kesetaraan (*Al-Musawah*)

Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam menentukan *term and condition* dari suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang.

Dasar hukum mengenai asas persamaan ini tertuang di dalam ketentuan Al-Quran Surat *Al-Hujurat* ayat 13 yang artinya sebagai berikut:

“Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.

Dari ketentuan tersebut, dalam Islam ditunjukkan bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*), sedangkan yang membedakan kedudukan antara orang satu dengan yang lainnya di sisi Allah adalah derajat ketaqwaannya. Orang yang mulia di sisi-Nya adalah orang-orang yang bertaqwa, antara lain

dengan menjalankan perintah-perintah-Nya dan menjauhi larangan-larangan-Nya.

3. Asas Keadilan (*Al-Adalah*)

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian/akad menuntut setiap akad yang dibuat oleh pihak-pihak yang berkepentingan pada prinsipnya harus memuat unsur keadilan. Unsur keadilan ini sangat menentukan terhadap keberlangsungan perjanjian itu sendiri, sebab keadilan pada hakikatnya bersifat multidimensioal yang berintikan kebenaran, sehingga perjanjian yang telah dibuat haruslah senantiasa mendatangkan kemanfaatan dan keuntungan yang adil serta tidak boleh mendatangkan kerugian di antara salah satu pihak.

4. Asas Kerelaan (*Al-Ridha*)

Asas ini menyatakan bahwa akad yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan, dan *misstatement*. Kata kerelaan memiliki makna suatu sikap batin yang abstrak yang berorientasi keikhlasan hati menerima tanpa adanya unsur keterpaksaan.

Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam pembuatan perjanjian dapat dibaca dalam Al-Quran Surat *an-Nisa* ayat 29, yang artinya sebagai berikut:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan cara suka sama

suka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.

5. Asas Kejujuran (*As-Shidq*)

Dalam ajaran Islam, setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena dengan adanya penipuan dan kebohongan tersebut, sangat dapat mempengaruhi keabsahan akad. Akad yang berisi kebohongan oleh pihak yang satu, maka pihak lain seketika memiliki hak untuk menghentikan atau bahkan membatalkan proses pelaksanaan akad tersebut. Dengan kata lain, setiap muslim diwajibkan untuk berkata-kata yang benar, terlebih lagi dalam melakukan akad dengan pihak lain, sehingga faktor kepercayaan (*trust*) menjadi sesuatu yang esensial demi terlaksananya suatu perjanjian atau akad.

Landasan hukum tentang kejujuran dapat dilihat dalam Al-Quran surat Al-Ahzab (33) ayat 70:

“Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang sebenarnya”.

6. Asas Tertulis (*Al-Kitabah*)

Asas ini mengajarkan kepada setiap orang bahwa dalam melakukan setiap transaksi hendaklah dibuat secara tertulis. Hal ini bertujuan sebagai pembuktian jika di kemudian hari timbul perselisihan dari perjanjian yang telah dibuatnya. Oleh karena itu, Islam mengatur pergaulan manusia khususnya bagi setiap muslim dalam melakukan aktivitas bermuamalah terlebih berkaitan dengan perjanjian dan/atau kontrak ada baiknya dicatat lebih-lebih jika kontrak tersebut tidak

bersifat tunai dan pentingnya menghadirkan saksi dalam perjanjian. Landasan hukumnya terdapat pada Al-Quran surah Al-Baqarah ayat 282-283.

Sedangkan asas akad berdasarkan Pasal 21 KHES adalah sebagai berikut:

1. *Ikhtiyari*/sukarela; setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain.
2. Amanah/menepat janji; setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cidera-janji.
3. *Ikhtiyati*/kehati-hatian; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat.
4. *Luzum*/tidak berubah; setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktik spekulasi atau *maisir*.
5. Saling menguntungkan; setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak.
6. *Taswiyah*/kesetaraan; para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.
7. Transparansi; setiap akad dilakukan dengan pertanggungjawaban para pihak secara terbuka.

8. *Taisir*/kemudahan; setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakannya sesuai dengan kesepakatan.
9. Itikad baik; akad dilakukan dalam rangka menegakan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya.
10. Sebab yang halal; tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram
11. *Al-hurriyah* (kebebasan berkontrak).
12. *Al-kitabah* (tertulis).

Kegiatan bank syariah yaitu menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan dana kepada masyarakat. Menghimpun dana dari masyarakat diartikan bank syariah menerima dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan investasi, sedangkan bank syariah yang menyalurkan dana kepada masyarakat merupakan kegiatan meneruskan dana atau uang kepada masyarakat untuk dipergunakan olehnya untuk suatu kepentingan, baik yang bersifat produktif maupun konsumtif. Mengenai bentuk menyalurkan dana kepada masyarakat yaitu bank syariah menyalurkan pembiayaan bagi hasil, jual beli, pemberian kartu kredit, dan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah.¹⁵⁰

Berdasarkan UU No.10/1998, pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dan pihak lain yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau

¹⁵⁰ Salim HS & Muhaimin, *op.cit.*, hlm. 17.

bagi hasil. Di dalam perbankan syariah, pembiayaan yang diberikan kepada pihak pengguna dana berdasarkan pada prinsip syariah. Aturan yang digunakan yaitu sesuai dengan hukum Islam.¹⁵¹

Perlu diketahui ada beberapa jenis transaksi yang ditawarkan oleh perbankan syariah kepada nasabahnya yang meliputi:¹⁵²

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*.
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam, dan istishna.
4. Transaksi pinjam-meminjam dalam bentuk piutang qardh.
5. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa.

Sebagaimana jenis transaksi yang telah disebutkan di atas, maka masing-masing jenis transaksi itu dituangkan dalam bentuk akad. Ada 11 (sebelas) jenis akad pembiayaan yang dikenal dalam UU No.21/2008 dan dalam implementasi perbankan syariah, yaitu:

1. Akad *Mudharabah*

Akad *mudharabah* adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan

¹⁵¹ Ismail, *Perbankan Syariah*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), hlm. 105-

¹⁵² Salim HS & Muhaimin, *op.cit.*, hlm. 2.

pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.¹⁵³ Satu pihak akan menempatkan modal 100% yang di sebut dengan *shahibul maal*, dan pihak lainnya sebagai pengelola usaha yang disebut dengan *mudharib*. Bagi hasil dari usaha yang dikerjasamakan dihitung sesuai dengan nisbah yang disepakati antara pihak-pihak yang bekerja sama.

Terdapat dua macam *mudharabah*, yaitu pertama, *mudharabah muthlaqah* merupakan akad perjanjian antara dua pihak yaitu *shahibul maal* dan *mudharib*, yang mana *shahibul maal* menyerahkan sepenuhnya atas dana yang diinvestasikan kepada *mudharib* untuk mengelola usahanya. Dalam hal ini *shahibul maal* memberikan kebebasan kepada pengelolaan dana (*mudharib*) sesuai dengan prinsip syariah. Kedua, *Mudharabah Muqayyadah* merupakan akad kerja sama usaha antara dua pihak yang mana pihak pertama sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) dan pihak ke dua sebagai pengelola dana (*mudharib*). *Shahibul maal* menginvestasikan dananya kepada *mudharib*, dan memberi batasan atas penggunaan dana yang diinvestasikannya.¹⁵⁴

2. Akad Musyarakah

Musyarakah adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan yang dilakukan.¹⁵⁵

¹⁵³ Lihat Pasal 20 Angka 4 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

¹⁵⁴ Ismail, *op.cit.*, hlm. 86-88.

¹⁵⁵ Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 183.

Secara spesifik bentuk kontribusi dari pihak yang bekerja sama dapat berupa dana, barang dagangan (*trading asset*), kewiraswastaan (*entrepreneurship*), kepandaian (*skill*), kepemilikan (*property*), peralatan (*equipment*) atau *intangible asset* (seperti hak paten atau *goodwill*), kepercayaan/ reputasi (*credit worthiness*) dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang.¹⁵⁶

3. Akad *musyarakah mutanaqishah*

Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia No. 73/DSN-MUI/XI/2008 tanggal 16 November 2008 tentang *Musyarakah Mutanaqishah*, yang dimaksud dengan *musyarakah mutanaqishah* adalah musyarakah atau syirkah yang kepemilikan aset (barang) atau modal salah satu pihak (*syarik*) berkurang disebabkan pembelian secara bertahap oleh pihak lainnya.¹⁵⁷

4. Akad *Ijarah*

Ijarah atau sewa, berarti kontrak atas pemanfaatan sesuatu yang dikehendaki, diketahui, dibolehkan, dan dimungkinkan untuk diakses, dengan sebuah kompensasi yang telah diketahui. Ini adalah definisi yang diberikan oleh Imam Syafi'i dan nampaknya inilah definisi yang paling utuh dibandingkan berbagai definisi lainnya.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Andri Soemitra, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 83.

¹⁵⁷ Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 249.

¹⁵⁸ Agus Triyanta, *op.cit.*, hlm. 57.

5. Akad *muntahiya bittamlik*

Merupakan perjanjian sewa-menyewa untuk jangka waktu tertentu dengan membayar uang sewa antara bank sebagai pemilik barang modal dan nasabah sebagai penyewa, yang pada akhir masa sewa, nasabah sebagai penyewa memiliki hak opsi untuk membeli barang modal tersebut dengan harga yang disepakati oleh kedua belah pihak atau meneruskan sewa dengan harga sewa yang disepakati oleh kedua belah pihak.¹⁵⁹

6. Akad *Murabahah*

Akad *Murabahah* adalah akad jual beli antara Bank dan Nasabah. Bank membeli barang yang diperlukan Nasabah dan menjual kepada Nasabah yang bersangkutan sebesar harga perolehan ditambah dengan keuntungan (*profit margin*) yang disepakati.¹⁶⁰

7. Akad *Salam*

Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah mendefinisikan bahwa akad *salam* merupakan akad yang disepakati dengan cara tertentu dan membayar terlebih dahulu, sedangkan barangnya diserahkan di kemudian hari. Imam Maliki mendefinisikan *as-salam* dengan jual-beli yang modalnya dibayar dahulu, sedangkan barangnya diserahkan sesuai waktu yang disepakati.¹⁶¹

¹⁵⁹ Habib Adjie & Muhammad Hafidh, *Akta Notaris untuk Perbankan Syariah*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2017), hlm. 129.

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 83.

¹⁶¹ Ashabul Fadhli, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Akad As-Salam dalam Transaksi E-Commerce*, *Mazahib Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol XV, No. 1, (2016), hlm. 8.

8. Akad *Istishna'*

Menurut ulama Fiqh, *istishna'* sama dengan jual beli salam dari segi objek pesanannya, yang mana sama-sama harus dipesan terlebih dahulu dengan ciri-ciri atau kriteria khusus yang dikehendaki pembeli. Perbedaannya, pembayaran pada jual beli *As-salam* diawal sekaligus, sedangkan pembayaran pada *Bai' al-istishna'* dapat di awal, di, di tengah, dan di akhir sesuai dengan perjanjian.¹⁶²

9. Akad *qardh*

Merupakan akad pinjam-meminjam uang yang dapat dibayar atau ditagih kembali sebesar jumlah pokok pinjaman tanpa memperjanjikan imbalan apapun dari penerima pinjaman kepada pemberi pinjaman.¹⁶³

10. Akad *Hiwalah*

Akad *hiwalah* merupakan akad yang isinya bermaksud untuk memindahkan utang yang tadinya menjadi tanggung jawab pengutang menjadi tanggung jawab dari yang dikirim, sebagai suatu cara untuk melunasi utang.¹⁶⁴

11. Akad Pembiayaan Multijasa

Akad pembiayaan multi jasa merupakan akad yang isinya sebagaimana yang dimaksud dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 44/DSN-MUI/VIII/2004 yaitu:

¹⁶² Ashabul Fadhli, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Akad As-Salam dalam Transaksi E-Commerce*, Mazahib Jurnal Pemikiran Hukum Islam, Vol XV, No. 1, (2016), hlm. 8.

¹⁶³ Muhammad Ayyub, *Keuangan Syariah*, (Jakarta : PT Raja Graemedia Pustaka Utama, 2009), hlm. 408

¹⁶⁴ Habib Adjie & Muhammad Hafidh, *Akta Notaris ... op.cit.*, hlm. 179.

- a. Pembiayaan Multijasa hukumnya boleh (*jaiz*) dengan menggunakan akad Ijarah atau Kafalah.
- b. Dalam hal Lembaga Keuangan Syariah menggunakan akad ijarah, maka harus mengikuti semua ketentuan yang ada dalam Fatwa Ijarah.
- c. Dalam hal Lembaga Keuangan Syariah menggunakan akad Kafalah, maka harus mengikuti semua ketentuan yang ada dalam Fatwa tentang Kafalah.
- d. Dalam kedua pembiayaan multijasa tersebut, Lembaga Keuangan Syariah dapat memperoleh imbalan jasa (*ujrah*) atau fee.
- e. Besar *ujrah* atau fee harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal bukan dalam bentuk prosentase.

B. Kepastian Hukum dalam Akta Notaris

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.¹⁶⁵

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-

¹⁶⁵ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁶⁶

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹⁶⁷

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum

¹⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

¹⁶⁷ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23.

tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁶⁸

Asas kepastian hukum adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggaraan Negara.¹⁶⁹

Asas kepastian hukum mempunyai 2 (dua) sifat, yang pertama bersifat materiil, dan yang kedua bersifat formiil. Asas kepastian hukum bersifat materiil dalam hal ini lebih mengutamakan kepercayaan. Yang dimaksud dengan hal kepercayaan, bahwa setiap badan pemerintahan dalam membuat suatu kebijakan tidaklah boleh dicabut kembali, sekalipun itu adalah kebijakan ataupun keputusan yang salah bagi instansi pemerintahan yang mengeluarkannya. Demi kepastian hukum, putusan atau kebijakan pemerintah tidak boleh dicabut, sampai dengan diganti oleh putusan dari pengadilan. Sedangkan asas kepastian hukum yang bersifat formiil mempunyai kaitan dengan prinsip Hukum Administrasi Negara, yaitu asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio justia causa*, yang berarti setiap putusan badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang dikeluarkan benar menurut hukum selama belum dibuktikan sebaliknya atau dinyatakan sebagai keputusan yang bertentangan dengan hukum oleh Hakim Administrasi.¹⁷⁰

Asas kepastian hukum sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum

¹⁶⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82-83

¹⁶⁹ Ridwan H. R, *Op. cit.*, h.241.

¹⁷⁰ *Ibid.*, h.246.

tertulis. Dalam hal ini hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat untuk mengatur perilaku setiap orang. Adanya upaya dalam membuat suatu hukum oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan tersebut memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.¹⁷¹

Oleh karena itu, hukum adanya kepastian akan menciptakan keamanan dan ketertiban suatu negara. Mengingat seorang notaris adalah pejabat yang harus memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat yang memerlukan bukti otentik.

Akta autentik merupakan salah satu bukti tulisan di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pejabat/pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya (Pasal 1867

¹⁷¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82-83

dan 1868 KUH Perdata).¹⁷² Sedangkan akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak sendiri tanpa bantuan dari seorang pejabat. Kedua akta tersebut mempunyai perbedaan-perbedaan, baik dari cara pembuatan, bentuk maupun kekuatan pembuktiannya.

Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) UU No.2/2014¹²⁰ menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris, yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:

1. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
3. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh orang yang bersangkutan.
4. Berwenang mengenai tempat, di mana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan Notaris.
5. Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini Notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.

Berdasarkan Pasal 1 Angka 7 UU No.2/2014 bahwa akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan

¹⁷² Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Dibidang Kenotariatan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 77.

Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini, ketentuan tersebut sejalan dengan pendapat Philipus M. Hadjon bahwa syarat akta autentik yaitu:¹⁷³

1. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (bentuknya baku).
2. Dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum.

Begitu pula menurut Irwan Soerodjo bahwa ada 3 (tiga) unsur esensial agar terpenuhinya syarat formal suatu akta autentik, yaitu:¹⁷⁴

1. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
2. Dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum.
3. Akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu dan di tempat di mana akta itu dibuat.

Menurut ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata merupakan sumber untuk autensitas akta Notaris, juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:¹⁷⁵

1. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum.

Akta yang dibuat oleh (*door*) Notaris dalam praktik Notaris disebut Akta Relas atau Akta Berita Acara yang berisi uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan oleh Notaris sendiri atas permintaan para pihak

¹⁷³ Philipus M. Hadjon, *Formulir Pendaftaran Tanah Bukan Akta Autentik*, (Surabaya: Surabaya Post, 2001), hlm. 3, dikutip oleh Habib Adjie & Muhammad Hafidh, *Akta Notaris untuk Perbankan Syariah*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2017), hlm. 38

¹⁷⁴ Irwan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak atas Tanah di Indonesia*, (Surabaya: Arkola, 2003), hlm. 148.

¹⁷⁵ Habib Adjie & Muhammad Hafidh, *Akta Notaris... op.cit.*, hlm 38-41.

agar tindakan atau perbuatan para pihak yang dilakukan, dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris. Sedangkan akta dibuat di hadapan (*ten overstaan*) Notaris, dalam praktik Notaris disebut akta pihak, yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau diceritakan di hadapan Notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.¹⁷⁶

Akta Notaris, baik akta relaas maupun akta pihak, apabila diresmikan, maka dasar utama dalam pembuatannya yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak. Jika keinginan tersebut tidak ada, Notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud. Untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak, Notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran Notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta Notaris, hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat Notaris. Isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan Notaris.¹⁷⁷

2. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.

Sejak lahirnya UU No.30/2004 yang kemudian diubah menjadi UU No.2/2014 tentang Peraturan Jabatan Notaris, keberadaan akta Notaris mendapat pengukuhan karena bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini ditentukan dalam Pasal 38 UU No.2/2014.

¹⁷⁶ *Ibid.* hlm. 9.

¹⁷⁷ *Ibid.*

3. Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

Dalam membuat akta, Notaris harus berwenang, yaitu:

- a. Notaris harus berwenang sepanjang menyangkut akta yang harus dibuat itu.

Wewenang Notaris dalam pembuatan akta autentik sepanjang tidak dikecualikan kepada pihak atau pejabat lain atau Notaris juga berwenang membuatnya di samping dapat dibuat oleh pihak atau pejabat lain.

- b. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.

Notaris berwenang membuat akta untuk setiap orang, namun dibatasi oleh Pasal 52 UU No.30/2004, bahwa Notaris tidak diperkenankan untuk membuat akta untuk diri sendiri, istri/suami, atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan ke bawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam kedudukan ataupun perantaraan kuasa.

- c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat di mana akta itu dibuat.

Notaris berwenang membuat akta autentik hanya boleh di tempat kedudukannya, sedangkan untuk di luar tempat kedudukannya namun tetap dalam wilayah kerjanya, Notaris hanya boleh menjalankan jabatannya tidak secara berturut-turut. Hal tersebut diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UU No.30/2004 Jo Pasal 19 UU No.2/2014.

- d. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu. Dengan kata lain, Notaris tidak boleh menjalankan jabatannya saat jabatan Notaris sudah berstatus purna, atau sedang berstatus cuti.

Dengan demikian suatu akta Notaris yang sudah terpenuhi syarat keotentikannya berdasarkan undang-undang tentang peraturan jabatan Notaris dan peraturan perundangan yang berkaitan, maka akta tersebut akan memiliki nilai pembuktian. Kekuatan nilai pembuktian dari akta autentik yaitu:¹⁷⁸

1. Lahiriah (*uitwendige bewijskracht*)

Kemampuan lahiriah akta Notaris merupakan kemampuan akta itu sendiri untuk membuktikan kebasahannya sebagai akta autentik (*acta publica probant sese ipsa*). Dilihat dari akta yang formatnya sesuai dengan yang ditentukan oleh undang-undang, maka akta yang dimaksud dapat membuktikan dirinya sendiri, terkecuali adanya bukti yang membuktikan ketidakotentikannya.

¹⁷⁸ *Ibid*, hlm.45.

2. Formal (*formele bewijskracht*)

Akta Notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta benar dilakukan oleh Notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta. Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal bulan, tahun, waktu menghadap, dan para pihak yang menghadap, saksi dan Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh Notaris (pada akta berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak atau penghadap (pada akta pihak).

3. Materiil (*materiele bewijskracht*)

Kepastian tentang materi suatu akta sangat penting, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya. Keterangan atau pernyataan yang dituangkan atau dimuat dalam akta pejabat (atau berita acara), atau keterangan para pihak yang diberikan atau disampaikan di hadapan Notaris dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan atau dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian. Jika ternyata pernyataan atau keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggung jawab para pihak sendiri.

Dari keseluruhan uraian mengenai jabatan Notaris dan syarat akta autentik, maka setiap orang yang tidak memiliki jabatan atau berwenang dalam meresmikan akta autentik, maka akta itu berstatus hukum sebagai akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan itu juga disebabkan oleh tidak dipenuhinya syarat formalitas akta autentik. Dengan demikian akta Notaris sebagai akta autentik, memiliki syarat bahwa orang yang meresmikan akta merupakan orang yang berwenang, serta mematuhi syarat formalitas akta, yang secara komprehensif diatur di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris dan peraturan perundang-undangan yang terkait.

C. Pembuatan Akta Perbankan Syariah Belum Memiliki Nilai Keadilan

Sebagai negara hukum, sudah seharusnya pemerintah melindungi semua masyarakat dari rasa aman dan tentram sebagai Warga Negara Indonesia. Dalam negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regals)*. Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi semakin lamban.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Jimly Assiddiqie, *Negara Hukum Indonesia, Ceramah Umum dalam Rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Alumni Universitas Jayabaya*, di Jakarta, Sabtu, 23 Januari 2010.

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

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

Hasil penelitian yang dilakukan penulis mengenai akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris ada akta yang masih belum menjamin perlindungan para pihak, karena dalam akta tersebut notaris dalam membuat akta tidak sesuai dengan ketentuan UUJN-P, hal ini dapat merugikan para pihak, dapat

memberi keuntungan kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab yang memanfaatkan kelalaian notaris itu sendiri, sehingga notaris dapat dimintai pertanggungjawabannya atas apa yang menjadi kerugian para pihak.

Hal tersebut di atas sebenarnya dapat diantisipasi dan perlindungan bagi para pihak masih dapat dipertahankan, yaitu dengan cara notaris mengubah akta yang telah melanggar ketentuan UUJN-P tersebut dengan melakukan novasi perjanjian,¹⁸⁰ dengan begitu kepastian hukum dalam akad bisa didapat para pihak pun dengan perlindungannya, sehingga tidak memberikan ruang kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab tersebut untuk memanfaatkan adanya akad syariah yang melanggar ketentuan UUJN-P. Dengan begitu notarisnya pun terbebas dari tuntutan apapun. Dan dalam Pasal 41 UUJN-P yaitu:

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

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

Akta yang dibuat Notaris telah mengalami degradasi yaitu menjadi akta di bawah tangan, maka akta para pihak itu menjadi tidak mempunyai kepastian hukum dan merugikan bagi para pihak, karena dalam akta Notaris yang mencantumkan lafadh *bismillahirrohmanirrohim* di awal Akta dan lafadh *Allhamdulillah* di akhir tidaklah diatur dalam UUNJ-P, berbeda dengan grosse akta yang memuat kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha

¹⁸⁰ Wawancara dengan H. Muchamad Alhilal, Notaris-PPAT di Kabupaten Rembang.

Esa” telah diatur dalam UUJN-P, yaitu dalam Pasal 1 angka 11. maka antara minuta akta dan grosse akta sangatlah berbeda, karena grosse akta dibuat untuk mempunyai kekuatan eksekutorial. Walaupun dalam pembuatan minuta akta telah memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1338 KUHPerdata dan syarat-syarat sahnya akad, jika Pasal 38 UUJN-P tidak terpenuhi atau melanggar.

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

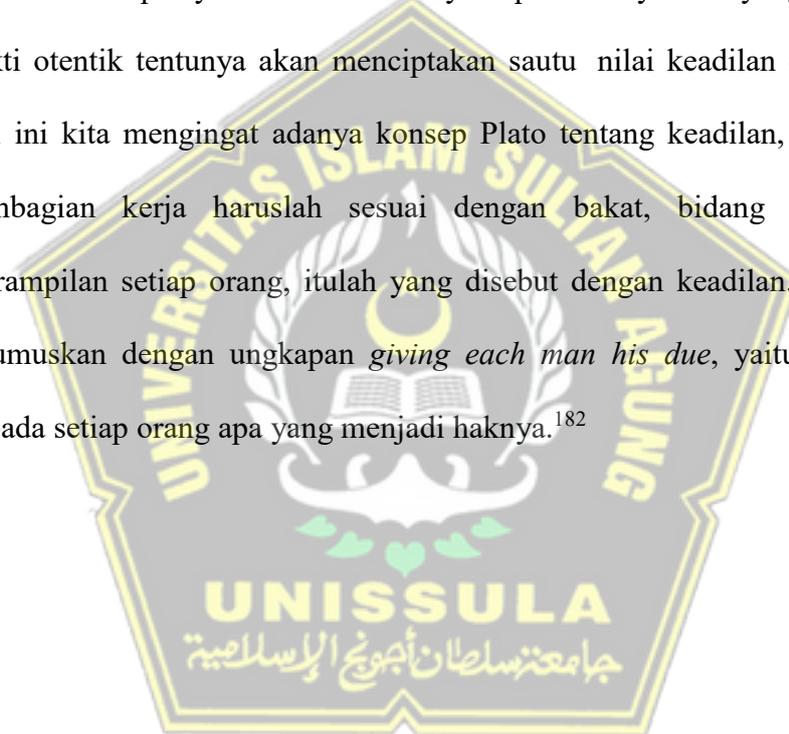
Mengingat kembali pendapat para ahli dari Philips M. Hadjon dan Irwan Soerodjo yang dimana beliau berpendapat bahwa syarat formal suatu akta autentik salah satunya adalah didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang sehingga perlu dilakukannya rekonstruksi Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris terkait bentuk akta yang dibuat oleh notaris khususnya akta syariah.

Rekonstruksi Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris terkait bentuk akta dinilai sangat diperlukan dikarenakan bukan hanya sekedar kewenangan notaris dalam pembentukan akta, melainkan juga nilai kepastian dalam akta yang dibuat oleh notaris haruslah tetap terjaga. Oleh karena itu, nilai kepastian tentunya haruslah tetap terjaga dikarenakan hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat untuk mengatur perilaku setiap orang. Adanya upaya dalam membuat suatu hukum oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan tersebut memiliki

aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.¹⁸¹

Nilai kepastian pada akta yang dibuat oleh notaris khususnya akta syariah akan menciptakan keamanan dan ketertiban suatu negara. Mengingat seorang notaris adalah pejabat yang harus memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat yang memerlukan bukti otentik.

Pemberian pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat yang memerlukan bukti otentik tentunya akan menciptakan suatu nilai keadilan dalam negara. Hal ini kita mengingat adanya konsep Plato tentang keadilan, bahwa dalam pembagian kerja haruslah sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan ketrampilan setiap orang, itulah yang disebut dengan keadilan. Konsepsi ini dirumuskan dengan ungkapan *giving each man his due*, yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.¹⁸²



¹⁸¹ Ridwan H. R, *Op. cit.*, h.241.

¹⁸² Bahder Johan Nasution, *Op. cit.*, h. 100

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PEMBUATAN AKTA

SYARIAH

A. KETIDAKSESUAIAN AKAD AKTA NOTARIS SYARIAH PADA

FORMATNYA

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

‘alamin). Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam pengaturan perbankan yang didasarkan pada Prinsip Syariah yang disebut perbankan syariah.¹⁸³

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

Mengingat kewenangan notaris Sebagaimana yang telah diuraikan di atas mengenai kewenangan Notaris berdasarkan Pasal 1 Angka 1 UUJN, maka secara jelas dalam Pasal 15 UUJN menyatakan bahwa:

1. Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan 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

¹⁸³ Penjelasan Bab Konsideran Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

2. Notaris berwenang pula :

- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. membuat copy dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotocopi 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.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 15 ayat (1) tentang kewenangan Notaris tersebut di atas, dengan begitu Notaris dapat membuat

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

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

1. Awal Akta atau Kepala Akta

Awal akta atau kepala akta (*beggining of the deed or deed of head, vroeg deed or deed hoofd*) merupakan bagian pertama yang harus dimuat dan dicantumkan dalam suatu akta.¹⁸⁴ Awal akta atau kepala akta, harus memuat :¹⁸⁵

- d) Judul Akta;
- e) Nomor Akta;
- f) Nama dan Tempat Kedudukan Notaris.

2. Badan Akta

Badan akta (*the deed agencies/ the deed bodies, deed licham*) berkaitan dengan pokok atau bagian-bagian utama yang harus dimuat

¹⁸⁴ Salim HS., 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 72.

¹⁸⁵ Paulus J. Soepratignja, 2006, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta, hal. 33.

dalam akta.¹⁸⁶ Menurut Pasal 38 ayat (3) UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, badan akta memuat hal-hal tersebut;

- e) Nama lengkap, tempat tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
- f) Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
- g) Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak yang berkepentingan; dan
- h) Nama lengkap, tempat tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para saksi.

3. Akhir atau Penutup Akta

Akhir atau Penutup Akta (*the end or covering the deed, einde of een ofdekking daad*) merupakan bagian belakang atau akhir akta.¹⁸⁷ Adapun hal-hal yang dimuat dalam akhir akta berdasarkan Pasal 38 ayat (4) UU No. 2 Tahun 2014, antara lain :

- d) Uraian tentang pembacaan akta dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta kalau ada;
- e) Nama lengkap, tempat tanggal lahir, pekerjaan, jabatan kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap para saksi;

Uraian tentang tidak adanya perubahan dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan dalam pembuatan akta yang bisa berupa penambahan, pencoretan atau penggantian serta jumlah perubahan.

¹⁸⁶ Salim Hs., *Op.cit*, hal. 75.

¹⁸⁷ *Ibid*, hal. 85.

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

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

perbedaan pembuatan akad syariah khususnya peletakan lafadz *Bismillahirrohmanirrohim* ke dalam akta ini membuat tidak adanya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat akad syariah yang mana Notarisnya mencantumkan lafadz *Bismillahirrohmanirrohim*, sehingga akta yang dibuat tidak lagi menjadi akta autentik. Sehingga hal ini dapat sekali dimanfaatkan oleh oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab, yang mana oknum-oknum tersebut sejak awal telah mengetahui kelemahan dari akad syariah yang mencantumkan lafadz *Bismillahirrohmanirrohim* tersebut, ini sangat merugikan Notaris itu sendiri dan para pihak yang membuat akad syariah tersebut. bahwa dengan menambahkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dan *Alhamdulillah* adalah agar para pihak sama-sama berkomitmen dan bertekad untuk memenuhi isi kontrak atau perjanjian notarial tersebut. Apalagi terkait dengan soal Kerjasama yang apabila nasabah melakukan wan-prestasi, dosa utang tidak bisa diampuni oleh Allah. sesuai dengan penjelasan HR Bukhari 2127 :¹⁸⁸

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ کَبِیْرٌ عَظِیْمٌ یُّحِیُّ الْمَوْتِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ کَبِیْرٌ عَظِیْمٌ یُّحِیُّ الْمَوْتِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ کَبِیْرٌ عَظِیْمٌ یُّحِیُّ الْمَوْتِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ کَبِیْرٌ عَظِیْمٌ یُّحِیُّ الْمَوْتِیْنَ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ اِنَّ اللّٰهَ لَشَدِیْدُ الْعِقَابِ

وَاللَّهُ يَسْتَعِينُ
وَاللَّهُ يَسْتَعِينُ
وَاللَّهُ يَسْتَعِينُ
وَاللَّهُ يَسْتَعِينُ

¹⁸⁸ <https://muhammadiyah.or.id/jika-punya-hutang-3/>



Bahkan Rasulullah saw pun lebih memilih tidak berkenan tidak menyalati seorang sahabat yang hingga meninggal dunia masih mempunyai utang. Rasulullah saw tidak berkenan menshalati atas jenazah meninggal, sementara dia mempunyai sangkutan utang. Lalu beliau bersabda: "Apakah dia masih punya utang (yang belum dibayar)? Sahabat menjawab, "Ya, dua dinar." Maka beliau mundur dan bersabda kepada para Sahabat: "Shalatliah kalian untuk saudaramu". Lalu di antara para Sahabat ada yang bernama Abu Qatadah dan berkata: "Wahai Rasulullah saw: Utangnya dua dinar itu saya yang menanggung dan segera membayarnya." Kemudian Rasulullah saw pun berkenan menshalati jenazah tersebut. Itu pun dalam suatu Riwayat, Rasulullah saw tetap berpesan: "Penuhilah janjimu", baru beliau bertindak untuk menyalati jenazah tersebut.

Kendati demikian, saat Allah SWT menaklukkan (wilayah atau Islam dan mengalami kejayaan) Beliau bersabda: "Aku lebih berhak untuk setiap mukmin atas tanggungan dirinya, dan barang siapa berutang, maka aku yang membayarnya, tetapi jika dia punya harta, maka ahli warisnya lah yang berhak (membayar)." Hadits tersebut pada awalnya, merupakan bentuk peringatan dan pembelajaran dari Rasulullah saw terkait dengan dampak utang piutang yang tak terselesaikan. Namun, mayoritas ulama sepakat bahwa boleh hukumnya menshalati jenazah yang mempunyai utang, meskipun kewajiban utang tersebut tidak gugur, dan beralih kepada para ahli warisnya.

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

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

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

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

Dengan penjelasan Undang-Undang Perbankan Syariah mengenai akad dan prinsip syariah, tidak ada penjelasan ataupun ketentuan bahwa akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris harus mengandung atau didahului lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* sebelum awal akta. Dan yang dimaksud prinsip syariah dalam Pasal tersebut di atas adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan yang berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional baik itu tentang Murabahah yaitu Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSNMUI/ IV/2000 tentang Murabahah, dan Nomor 111/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Jual-Beli Murabahah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Ijarah, Nomor 112/DSNMUI/IXI/2017 tentang Akad Ijarah, dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2002 tentang Al-Ijarah Al-Muntahiyah Bi ALTamlik. DSn No. 07/DSN-MUI/IV/ 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh). Ketentuan Fatwa-fatwa tersebut tidak satupun yang mengatur ketentuan adanya lafadh *Bismillahirrohmanirrohim* diletakkan

sebelum awal akta ataupun adanya lafadh *Allhamdulillah* diletakkan diakhir akta syariah.

B. KETIDAKSESUAIAN AKAD AKTA NOTARIS SYARIAH PADA SUBSTANSINYA

Penelitian yang dilakukan penulis dalam akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta Notaris yaitu akad Murabahah, dalam substansinya terdapat ketidaksesuaian dengan ketentuan prinsip-prinsip syariah, karena dalam premise para pihak telah menghendaki adanya fasilitas pembiayaan murabahah, namun ketika akad tersebut sudah masuk ke dalam isi terdapat Pasal yang berjudul “PENAGIHAN SEKETIKA SELURUH HUTANG MURABAHAH DAN PENYERAHAN/PENGOSONGAN BARANG”, sebagaimana kita ketahui bahwa premise menghendaki adanya fasilitas pembiayaan murabahah, namun masuk ke dalam isi menjadi hutang, hal ini jelas bertentangan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, karena dalam Fatwa dibagian ketentuan umum bagian keempat menjelaskan bahwa:

1. Secara prinsip, penyelesaian utang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank;
2. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh ansurannya;
3. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan”.

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

Akad murabahah adalah akad pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati. Sehingga jika melihat bentuk-bentuk akad pembiayaan tidaklah tepat jika dipersamakan dengan utang piutang seperti halnya yang ada di perbankan konvensional. Akad mudharabah dan musyarakah didasarkan pada prinsip kerjasama antara bank dengan nasabah, sedangkan murabahah dasarnya adalah jual-beli, sehingga tidaklah tepat jika keduanya dipersamakan antara akad pembiayaan dan utang piutang. Walaupun kenyataannya didalam praktek, kedua perbuatan hukum tersebut yakni akad pembiayaan dan utang-piutang

diperlakukan sama, yakni sama-sama menggunkan jaminan hak tanggungan sebagaimana diatur di dalam UUHT.

Dalam praktik saat ini, pengikatan jaminan atas akad-akad syariah menarapkan aturan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan sebagaimana perbankan konvensional. Pada bank syariah jaminan hak tanggungan digunakan untuk menambah kepercayaan masyarakat dengan melihat nasabah beserta usahanya agar dapat meyakinkan pihak bank syariah.¹⁸⁹

Akad pembiayaan pada perbankan syariah tidaklah dapat dipersamakan dengan utang, maka tidak tepat apabila akad pembiayaan dijamin dengan jaminan hak tanggungan. Dasar adanya hak tanggungan sebagaimana diatur dalam UUHT yaitu untuk menjamin pelunasan utang tertentu, maka tidak dapat dijadikan dasar atau landasan untuk menjamin pemenuhan kewajiban nasabah yang melakukan akad pembiayaan di perbankan syariah, karena secara prinsip utang/ kredit dengan akad pembiayaan adalah suatu hal yang berbeda.

Peraturan mengenai klausul jaminan pada akad syariah masih hangat menjadi perbincangan praktisi maupun akademisi, hal tersebut terkait dengan ketentuan jaminan yang mengakibatkan adanya ketidakselarasan antara akad pokok dan perjanjian tambahannya (jaminannya). Dimana perjanjian pokok di dalam akad pembiayaan syariah tidak menggunakan istilah kreditur maupun debitur, karena akad pembiayaan di bank syariah memiliki perbedaan dengan perjanjian kredit.

¹⁸⁹ Dewi Nurul Musjtari, *Rekonstruksi Lembaga Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan Dengan Jaminan Hak Tanggungan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/201*, Media Hukum, Vol. 23 No. 1, 2016, hlm. 69

Pembiayaan pada bank syariah timbul karena adanya kerjasama, lain halnya dengan perjanjian kredit yang pada prinsipnya adalah hutang. Tetapi dewasa ini kedua perbuatan hukum yang berbeda tersebut diperlakukan sama. Sama-sama menggunakan konsep jaminan konvensional, yakni seperti hak tanggungan dan fidusia.

Ketidaksesuaian akad akta notaris syariah pada formatnya dan ketidaksesuaian akad akta notaris syariah pada substansinya tentunya tidak hanya menghambat pada tujuan pembangunan nasional agar tercapainya masyarakat adil dan makmur, berdasarkan demokrasi ekonomi, dengan mengembangkan sistem ekonomi yang bertumpu pada mekanisme pasar yang berkeadilan, melainkan dalam hal ini nilai keadilan islampun juga tidak bisa tercipta. Mengingat bahwa konsepsi keadilan islam, bahwa hukum adalah undang-undang yang adil. Adil merupakan unsur konstitutif dari segala pengertian hukum, hanya peraturan yang adil yang disebut hukum. Yang dimana hal ini keadilan islam lebih percaya pada prinsip-prinsip moral yang dimuat dalam undang-undang daripada kebijaksanaan manusia.¹⁹⁰

Tujuan akhir hukum dalam keadilan islam harus dicapai melalui sebuah institusi legal dan independen dalam sebuah negara. Hal tersebut menunjukkan pentingnya mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara (manusia) sebagai orientasi hukum.¹⁹¹ Oleh karena itu, dalam penyesuaian perkembangan perbankan syariah haruslah juga diatur secara jelas dalam

¹⁹⁰ Afzalur Rahman, *Op. cit.* h. 74,

¹⁹¹ *Ibid.*, h.74.

Undang-Undang Jabatan Notaris sehingga dapat terciptanya suatu keadilan islam ataupun dapat tercapainya tujuan pembangunan nasional.



BAB V

**REKONSTRUKSI STANDAR PEMBUATAN AKTA PERBANKAN
SYARIAH, KEONTETIKAN DAN KEKUATAN HUKUM AKTA NOTARIS
YANG DIGUNAKAN DALAM PRAKTIK PERBANKAN SYARIAH
BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

A. Pelaksanaan Standar Prosedur Operasional Pengaturan dan Pelayan (spopp) Notaris dalam pembuatan akta syari'ah berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

Perkembangan perekonomian syari'ah di Indonesia yang diakibatkan oleh transaksi non-ribawi (larangan praktik riba) dan dilatar belakangi oleh peristiwa krisis minyak pada tahun 1974 dan 1977, membuat eksistensi perekonomian syari'ah di Indonesia semakin maju. Kemajuan yang terjadi bisa kita lihat dengan berdirinya beberapa lembaga keuangan syari'ah seperti perbankan syari'ah, asuransi syari'ah hingga hotel syari'ah.¹⁹²

Terciptanya kemajuan dari perekonomian syari'ah di Indonesia. Tetaplah harus juga didukung terutama dengan instrument hukum. Dalam kegiatan yang dilakukan oleh perekonomian syari'ah seperti transaksi dengan nasabah, haruslah menciptakan transaksi yang menjamin kepastian

¹⁹² Laurensius Arliman, *Loc. Cit.*, h.81.

hukum. Sehingga salah satu instrument hukum yang harus mendukung adalah dibidang notaris.

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang atau berdasarkan perundangan lainnya.

Kewenangan yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 1 angka 1 UUNJ telah dijelaskan dalam Pasal 15 Ayat (1) UUNJ terkait kewenangan notaris, berbunyi :¹⁹³

“Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dihendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grrose, 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.”

Kinerja notaris dalam perkembangan saat ini sangatlah diperlukan dalam menjalankan tugas jabatannya agar tetap sesuai dengan ketentuan hukum dan kepentingan masyarakat. Sehingga dalam mencapai profesionalitas dan perlindungan terhadap pengguna jasa notaris, maka seorang notaris haruslah mempunyai keterampilan profesi dalam bidang hukum dan harus dilandasi dengan tanggung jawab dan moral yang tinggi serta dalam pelaksanaan terhadap tugas jabatannya maupun nilai-nilai dan etika.

¹⁹³ Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris

Notaris berperan penting dalam perkembangan syari'ah dikarenakan notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua pembuatan perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan hukum atau oleh pihak yang berkepentingan dihindaki untuk dinyatakan dalam akta otentik menjamin kepastian terhadap tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semua sepanjang akta itu oleh peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.¹⁹⁴

Dari hal tersebut, produk akad yang dihasilkan oleh Bank Syari'ah atau Unit Usaha Syari'ah dan disetujui oleh pihak yang berkepentingan akan dicantumkan ke akta notaris yang dimana didalamnya mengatur hak dan kewajiban antara kedua belah pihak yang menyetujui, dan sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah. Disisi lain notaris dalam membuat akta notaris di perbankan syari'ah yang berguna sebagai alat bukti telah terjadinya peristiwa hukum. Notaris juga ditugaskan untuk melakukan penyuluhan hukum kepada kliennya, agar mencapai kesadaran hukum yang tinggi, yaitu menyadari dan menghayati hak dan kewajibannya.¹⁹⁵

Di dalam dunia praktek, seorang notaris dalam pembuatan akta autentik haruslah berpedoman atau berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur dan serta kode etik.

¹⁹⁴ Laurensius Arliman, 2015, *Notaris dan Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Deepublish, Yogyakarta, h.2.

¹⁹⁵ Adil, 2011, *Mengenal Notaris Syari'ah*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h.5.

Pada dasarnya, Standar Prosedur Operasional Pengaturan dan Pelayanan seorang notaris dalam membuat akta notariil dengan klien, adalah :¹⁹⁶

- 1) Melakukan pengenalan terhadap penghadap, berdasarkan identitasnya yang diperlihatkan kepada notaris;
- 2) Menanyakan, kemudian mendengarkan dan mencermati keinginan atau kehendak para pihak tersebut;
- 3) Memeriksa bukti surat yang beraikatan dengan keinginan atau kehendak para pihak;
- 4) Memberikan saran dan membuat kerangka akta untuk memenuhi keinginan atau kehendak para pihak;
- 5) Memenuhi segala teknik administrasi pembuatan akta notaris, seperti pembacaan, penanda tangan, memberikan salinan, dan pemberkasan untuk minuta;
- 6) Melakukan kewajiban lain yang berkaitan dengan pelaksanaan jabatan notaris.

Standar prosedur operasional pengaturan dan pelayanan notaris dalam pembuatan akta sesuai dengan keinginan para pihak, tentunya tidak lupa dengan data formil para penghadap. Pemintaan data formil kepada para pihak merupakan salah satu standar untuk memberikan rasa aman kepada notaris agar tidak terjadi kesalahan dalam melakukan tugas

¹⁹⁶ <http://www.indonesianotarycommunity.com/menilai-pembuktian-akta-otentik/>, diakses pada hari Senin 13 Februari 2016, Pukul 22.00 WIB.

jabatannya. Data formil yang dimintakan oleh para pihak berupa KTP (Kartu Tanda Penduduk) asli dan KK (Kartu Keluarga) asli.

Berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan oleh penulis kepada Bapak Muchamad Al Hilal selaku Notaris/PPAT di Rembang, terkait Standar prosedur operasional pengaturan dan pelayanan notaris dalam membuat akta perjanjian kepada klien, adalah sebagai berikut :¹⁹⁷

- 1) Para klien mengisi buku tamu terlebih dahulu, yang dimana mengisi identitas para pihak dan mengisi terkait keperluan para klien;
- 2) Bapak Hilal menanyakan keperluan, dan mendengarkan terkait keperluan para klien;
- 3) Memberikan saran dan membuat kerangka akta sesuai dengan keperluan para klien;
- 4) Sebelum tanda tangan dilakukan, Bapak Hilal meminta untuk syarat-syarat yang diperlukan dalam perjanjian telah terpenuhi terlebih dahulu;
- 5) Setelah syarat yang diperlukan dalam perjanjian telah terpenuhi, selanjutnya akan dilakukan pembacaan akta di depan kedua belah pihak, membuat dokumentasi (foto) pada saat dilakukan penanda tangan oleh kedua belah pihak kedalam akta, dan pemberian salinan serta pemberkasan untuk minuta.

¹⁹⁷ Hasil *Wawancara* dengan bapak Muchamad Al Hilal, S.H., M.Kn, Notaris/PPAT Kabupaten Rembang, tanggal 10 Juli 2023

Selain hal itu dikantor Bapak Hilal juga dilengkapi dengan kamera CCTV. Walaupun dalam pelaksanaannya sudah terdapat dokumenter (foto) terkait para pihak, namun demi keyakinan hati notaris maka diperlukan juga kamera CCTV guna untuk merekam siapa saja yang hadir dan merekam kejadian yang terjadi.¹⁹⁸

Dalam pembuatan akta notariil yang berbasis syari'ah, tentunya tidak semua notaris bisa membuatnya. Hal ini dikarenakan dalam tatanan praktek, setiap Bank Syariah memiliki kriteria atau syarat khusus untuk menjadi rekannya. Seperti contoh Bank BNI Syariah Yogyakarta dan Bank BPD Syariah Yogyakarta salah satu syarat untuk menjadi rekannya adalah mempunyai sertifikasi pelatihan pembiayaan syariah, tetapi tidak ada syarat bahwa yang harus membuat akta syari'ah haruslah beragama muslim. Hal ini dikemukakan alasan bahwa tidak ada batasan terkait kewenangan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris dalam pembuatan akta syariah harus beragama muslim. Namun walaupun tidak ada syarat mutlak mengenai agama notaris yang menjadi rekannya, bank BNI Syariah Yogyakarta dan bank BPD Syariah Yogyakarta tetap mengutamakan seroang notaris yang beragama Islam.¹⁹⁹

Sehingga dari latar belakang tersebut tentunya dalam pembuatan akta syariah harus diperlukan adanya pelatihan sertifikasi syari'ah yang

¹⁹⁸ Hasil *Wawancara* dengan bapak Joyo Suprpto, staff notaris bapak Muchamad Al Hilal, S.H., M.Kn, Notaris/PPAT Kabupaten Rembang, tanggal 10 Juli 2023

¹⁹⁹ Pandan Nurwulan, 2019, *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya Dalam Akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris*, Jurnal Volume 25, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, h.639.

dilakukan oleh MUI dan INI. Pelatihan tersebut dimaksudkan agar seorang notaris memiliki pemahaman yang mendalam mengenai ilmu ekonomi syari'ah dan memiliki pemahaman terkait prinsip-prinsip/ konsep syariah yang benar-benar syari (mengikuti ketentuan rukun, syarat, dan asas dalam akad syariah).²⁰⁰

Standar prosedur operasional pengaturan dan pelayanan seorang notaris dalam melayani masyarakat terkait pembuatan akta notariil yang berbasis syariah hampir sama dengan seorang notaris dalam membuat akta notariil. Namun, dalam pembuatan akta notariil yang berbasis syariah mempunyai perbedaan terkait pembentukan aktanya. Yang dimana dalam hal ini akta notariil haruslah berbasis syariah sesuai dengan prinsip syariah yang diterapkan dalam perbankan syariah.

Prinsip syariah telah dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (13) Undang-Undang Perbankan syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, anatar lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudhorobah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharokah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murobahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan

²⁰⁰ Pandan Nurwulan dan Ina Faturohmah, 2017, *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya Dalam Akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris, Penelitian Kolaborasi*, Program Pasca Sarjana Fakulta Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, h.73.

kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank ke pihak orang lain.²⁰¹

Akta notariil yang berbasis Syariah tentunya dalam bentuk dan susunannya tetaplah harus mengikuti ketentuan yang diatur di dalam Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris, yang berbunyi:²⁰²

- 1) Setiap akta terdiri atas:
 - a) Awal Akta atau Kepala Akta;
 - b) Badan Akta;
 - c) Akhir atau penutup akta.
- 2) Awal Akta atau Kepala Akta memuat:
 - a) Judul akta;
 - b) Nomor akta;
 - c) Jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
 - d) Nama lengkap dan kedudukan Notaris.
- 3) Badan Akta memuat:
 - a) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b) Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c) Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan;

²⁰¹ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah*, Op. Cit. h.18.

²⁰² Pasal 38 Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris

- d) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- 4) Akhir Akta atau Penutup Akta:
- a) Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
 - b) Uraian tentang penanda tangan dan tempat penanda tangan atau penerjemah akta jika ada;
 - c) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - d) Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya;
- 5) Akta notaris pengganti dan pejabat sementara notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan, pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

Pembedaan akta notaris dengan akta syariah terdapat pada bentuk dan susunan yang salah satunya adalah mencantumkan lafadz *Bismillahirrohmanirrohim Bismillahirrahmanirrahim*. Pencantuman lafadz *Bismillahirrohmanirrohim Bismillahirrahmanirrahim* di dalam akta syariah merupakan salah satu penerapan dari prinsip syariah. Dalam tatanan

praktek, ada notaris yang mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di awal akta, ada juga notaris dalam menempatkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di dalam premise dan ada juga notaris yang tidak mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*.²⁰³ Perbedaan seorang notaris dalam penempatan pencantuman lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* bukan suatu hal yang tanpa alasan.

Pertama, notaris dalam mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di awal akta atau kepala akta mempunyai alasan bahwa dalam kalimat *Bismillah* merupakan sebagai niat yang murni, yang menunjukkan niat melakukan sesuatu karena Allah.²⁰⁴

Sesungguhnya lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*, yang artinya Dengan Menyebut Nama Allah Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, memiliki terjemahan dan tafsir sebagai pembukaan untu mendidik dan mengajari para hamba-Nya untuk membaca *Bismillah* untuk hendak memulai suatu pekerjaan apapun. Daya-upaya atau kemampuan (kodrat) dengan mana manusia berbuat, pada hakikatnya adalah karunia Allah. Manusia tidak akan mampu berbuat apabila Allah tidak mengaruniakan kodrat kepadanya. Oleh karena itu, apabila manusia ingin

²⁰³ Ida Fitriyana, 2018, *Kepastian Hukum Akad Syariah Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris*, Tesis, Pasca Sarjana Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, h. 7.

²⁰⁴ Pandan Nurwulan, *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya Dalam Akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris*, Op. Cit., h. 632.

mendapatkan kodratnya hendaklah ia memulainya dengan menyebut nama Allah, yakni Dzāt yang mengarunikan kodrat kepadanya.²⁰⁵

Dalam hasil wawancara dengan Muchamad Al Hilal seorang Notaris/PPAT di Rembang juga menyetujui terkait pencantuman lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* diletakkan di Kepala Akta atau Awal Akta. Hal ini dikatakan karena sudah sewajarnya Dzāt yang paling tinggi dan demi mendapatkan berkah dalam suatu kegiatan hendaknya memulai dengan menyebut nama Allah.²⁰⁶ Sebagaimana sabda Rasulullah saw: “*Kullu amrin dzii baalin laa yubdau fihi bi Bismillaahirrahmaanirrahim aqtha’u*” artinya “Setiap perkara yang memiliki kepentingan, tidak diawali dengan *Bismillaahirrahmaanirrahim* maka ia terputus”. (Al-Khathib al-Baghdady, *Kitab Al-Jaami’ li Akhlaq ar-Rawy*, hadits 1236).

Kedua, notaris dalam mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di dalam premise mempunyai alasan yaitu bahwa dalam melakukan jabatannya seorang notaris tentunya haruslah sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam Undang-undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris. Kesesuaian antara bentuk atau susunan akta notaris dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris merupakan wujud dari kepastian hukum.²⁰⁷

²⁰⁵ Bachtiar Surin, *Loc. Cit.*, h. 3-4.

²⁰⁶ Hasil *Wawancara* dengan Muchamad Al Hilal, S.H., M.Kn, Notaris/PPAT Kabupaten Rembang, tanggal 10 Juli 2023

²⁰⁷ Febriyanti Dwi Putri, *Op. Cit.*, h. 17.

Mengingat negara Indonesia adalah negara hukum yang di mana telah diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), yang di mana konsepsi negara hukum merupakan gagasan yang muncul untuk menentang konsep *absolutisme* yang telah melahirkan negara kesatuan. Pada intinya, kekuasaan penguasa harus dibatasi agar jangan memperlakukan rakyat agar tidak sewenang-wenang.²⁰⁸ Selain itu, mengingat notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta harus didasarkan pada prinsip-prinsip yang ada di dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) atau disebut dengan *Good Governance*.²⁰⁹

Mengingat pada teori sistem hukum yang dibawa oleh Lawrence M. Friedman, dimana sistem hukum terbagi atas 3 unsur yaitu Unsur Substansi, Unsur Struktur Sistem Hukum dan Unsur budaya hukum. Unsur substansi yang bahwasannya menjelaskan aturan, norma dan perilaku nyata manusia yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum tentunya mengacu pada notaris selaku pejabat umum yang berwenang dalam pembentukan akta notaris belomlah memberikan suatu gagasan dalam pembentukan akta syariah yang dilakukan oleh perbankan syariah. Dan unsur budaya hukum yang ditekankan pada kultur hukum internal yaitu para masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi. Hal ini tentunya apabila kita tarik dalam permasalahan

²⁰⁸ Idul Rishan, 2013, *Komisi Yudisial Suatu Upaya Untuk Mewujudkan Wibawa Peradilan*, Genta Press, Yogyakarta, h. 9-10.

²⁰⁹ Febriyanti Dwi Putri, *Op. Cit.*, h. 9.

diatas yang dimana unsur substansi dan unsur dari budaya hukum pada kultur hukum internal belumlah terpenuhi.²¹⁰

Oleh karena itu, sesuai dengan asas legalitas dalam konsep negara hukum dan prinsip kepastian hukum dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik. Notaris dalam membuat akta otentik haruslah sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku, yaitu Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.

Dalam hasil wawancara dengan Taufan Fajar Riyanto selaku Notaris/PPAT di Ungaran, Semarang, menjelaskan bahwa dalam praktik dunia notaris terdapat perbedaan pendapat mengenai peletakan pencantuman lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*. Taufan menganjurkan untuk melihat dari segi hukum yang di mana haruslah tetap menjaga keontektikan dalam sebuah akta. Sehingga dalam pembuatan akta tetaplah harus sesuai dengan Pasal 38 Undang-undang Jabatan Notaris.²¹¹

Penulis juga telah melakukan wawancara dengan Holifia Sajad selaku Notaris/PPAT di Rembang, bahwasannya dalam hal pembuatan akad akta syariah yang dibuat notaris haruslah sesuai dengan Pasal 38 UUJN dan dalam pelatihan yang dilakukan MUI untuk notaris yang ingin menjadi notaris syariah juga telah diberikan contoh atas standar pembuatan akta

²¹⁰ Salim HS, *Op. cit.*, h. 33

²¹¹ Hasil *Wawancara* dengan Taufan Fajar Riyanto S.H., M.Kn., selaku Notaris/PPAT Kabupaten Ungaran, Provinisi Semarang, tanggal 01 Desember 2019

syariah.²¹² Sehingga gambaran umum formulasi akta syariah adalah sebagai berikut :

AKAD PEMBIAYAAN AL-MURABAHAH
No:

Pada hari ini,
Tanggal :
Pukul..... WIB (Waktu Indonesia Barat),
Menghadap kepada saya,

Selanjutnya para pihak yang bersangkutan setuju menuangkan akad ini menggunakan Akad Pembiayaan *Al-Murabahah* pada akta/akad ini, dari kondisi & ketentuan yang diawali menggunakan kalimat menjadi berikut:

-----بِسْمِ هَلَا الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ-----

-----“Dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba”-----

.....(Surat Al-Baqarah 2: 275).....

“Hai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesama kamu dengan jalan bathil, kecuali melalui perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu: ”(Surat An-Nisa’ 4:29)-----

Dengan memohon petunjuk & ridha Allah, pada hari ini tanggal tahun..... Masehi (.....) bertepatan tanggal bulan tahun Hijriyyah (.....), dilakukan sebuah akad Al-Murabahah antara pihak tercantum di bawah ini:

1. Nama :
Jabatan :
Alamat :
Bertindak atas nama kepentingan (Nama forum keuangan syariah yang bersangkutan)

2. Nama :
Tempat, tgl. Lahir :
No. KTP/SIM :
Pekerjaan :
Tempat tinggal :
Bertindak atas nama sendiri, dan selanjutnya pada akad ini dianggap MITRA

²¹² Hasil *Wawancara* dengan Holifia Sajad S.H., M.Kn., selaku Notaris/PPAT Kabupaten Rembang, Provinisi Semarang, tanggal 04 Juli 2023

Kedua belah pihak setuju akan melaksanakan Akad Perjanjian ini serta tunduk dalam ketentuan-ketentuan yang tercantum pada bawah ini:

..... ISI/BADAN AKTA

Penguraian pasal-pasal

Pada akhir akta, sebelum kalimat epilog akta bisa jua dicantumkan menjadi berikut:

Pada akhirnya para penghadap sudah setuju menutup akta ini menggunakan kalimat

-----الحمد لله رب العالمين-----

..... DEMIKIAN AKTA INI

Ketiga, seorang notaris dalam membuat akta notaris berbasis syariah ada yang tidak mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*. Hal ini sama seperti halnya dengan alasan notaris dalam pencantuman lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di dalam premise yang di mana dalam membuat akta otentik bentuk dan susunan tetaplah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar tetap mencerminkan asas legalitas dan prinsip kepastian hukum.²¹³

Walaupun pada praktiknya, bank telah menyiapkan formulasi sendiri dalam membuat akad pembiayaan yang di mana selanjutnya diserahkan kepada notaris yang disertai surat order untuk dibuatkan menjadi akta notariil. Notaris tetap membuat kerangka akta, hal ini adalah bentuk dari kecermatan dan kehati-hatian notaris dalam membuat akta.²¹⁴

²¹³ Ida Fitriyana, *Op. Cit.*, h. 105.

²¹⁴ Pandan Nurwulan, *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya Dalam Akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris*, *Op. Cit.*, h.638.

B. Perkembangan Perbankan Syariah di Dunia Internasional

Perbankan syariah atau perbankan Islam (Arab: **صرفة قال سال** al-Mashrafiyahal-Islamiyah) adalah suatu sistem perbankan yang pelaksanaannya berdasarkan hukum Islam (syariah). Pembentukan sistem ini berdasarkan adanya larangan dalam agama Islam untuk meminjamkan atau memungut pinjaman dengan mengenakan bunga pinjaman (riba), serta larangan untuk berinvestasi pada usaha-usaha berkategori terlarang (haram). Sistem perbankan konvensional tidak dapat menjamin absennya hal-hal tersebut dalam investasinya, misalnya dalam usaha yang berkaitan dengan produksi makanan atau minuman haram, usaha media atau hiburan yang tidak Islami, dan lain-lain.²¹⁵

Di dalam sejarah perekonomian umat Islam, kegiatan muamalah seperti menerima titipan harta, meminjamkan uang untuk keperluan konsumsi dan untuk keperluan bisnis, serta melakukan pengiriman uang, yang dilakukan dengan akad-akad yang sesuai syariah telah lazim dilakukan umat Islam sejak zaman Rasulullah. Rasulullah, yang dikenal dengan julukan Al-amin, dipercaya oleh masyarakat Mekah menerima simpanan harta, sehingga pada saat terakhir sebelum hijrah ke Madinah, ia meminta Ali bin Abi Thalib r.a untuk mengembalikan semua titipan itu kepada para pemiliknya.

Seorang sahabat Rasulullah, Zubair bin al-Awwamr.a., memilih tidak menerima titipan harta. Ia lebih suka menerimanya dalam bentuk pinjaman.

²¹⁵ http://id.m.wikipedia.org/wiki/Perbankan_syariah, perbankan syariah, diakses pada 28 Maret 2019

Tindakan Zubair ini menimbulkan implikasi yang berbeda, yakni yang pertama, dengan mengambil uang itu sebagai pinjaman, Ia memiliki hak untuk memanfaatkannya; kedua, karena bentuknya pinjaman, ia berkewajiban untuk mengembalikannya secara utuh. Dalam riwayat lain disebutkan, Ibnu Abbas r.a. juga pernah melakukan pengiriman barang ke Kuffah dan Abdullah bin Zubair r.a. melakukan pengiriman uang dari Mekkah ke adiknya Mis'ab bin Zubair r.a. yang tinggal di Irak. Penggunaan cek juga telah dikenal luas sejalan dengan meningkatnya perdagangan antara negeri Syam dengan Yaman, yang paling tidak berlangsung dua kali dalam setahun. Bahkan, dalam masa pemerintahannya, Khalifah Umar bin Khattab r.a. menggunakan cek untuk membayar tunjangan kepada mereka yang berhak.²¹⁶ Dengan menggunakan cek ini, mereka mengambil gandum di Baitul mal yang ketika itu diimpor dari Mesir. Di samping itu, pemberian modal untuk modal kerja berbasis bagi hasil, seperti mudharabah, muzara'ah, musaqah, telah dikenal sejak awal diantara kamu Muhajirin dan kaum Anshar. Dengan demikian, jelas bahwa terdapat individu-individu yang telah melakukan fungsi perbankan di zaman Rasulullah, meskipun individu tersebut tidak melakukan seluruh fungsi perbankan. Namun fungsi-fungsi utama perbankan modern, yaitu menerima simpanan uang (deposit), menyalurkan dana, dan melakukan transfer dana telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan umat Islam.

²¹⁶ <http://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/Sejarah-PerbankanSyariah.aspx>, sejarah perbankan syariah, diakses pada 23 Maret 2019

Perkembangan Bank Islam modern sebagai bagian dari sistem ekonomi Islam mulai muncul pada pertengahan abad ke-20. Yaitu diawali dengan berdirinya Mit Ghamr Local Saving Bank di Mesir. Akan tetapi akibat situasi politik saat itu, Bank ini diambil alih oleh Nasional Bank Of Egypt dan Central Bank of Egypt tahun 1967, sehingga kemudian beroperasi atas dasar riba. Pada tahun 1972, sistem bank tanpa riba diperkenalkan lagi dengan berdirinya Nasser Social Bank di Mesir. Tonggak sejarah lainnya bagi perkembangan bank Islam yaitu dengan didirikan Islamic Development Bank (IDB) pada tahun 1975 di Jeddah diprakarsai oleh Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI). IDB ini kemudian memainkan peran penting dalam memenuhi kebutuhan dana negara-negara muslim untuk pembangunan. Akhirnya berdirinya IDB memotivasi. Di banyak negara lain untuk mendirikan lembaga keuangan syariah, sehingga akhir tahun 1970-an dan awal dekade 1980-an bank-bank bermunculan di Mesir, Sudan, negara-negara Teluk, Pakistan, Iran, Malaysia, Banglades, dan Turki.

Secara kolektif, gagasan berdirinya bank syariah di tingkat internasional, muncul dalam konferensi negara-negara Islam sedunia di Kuala Lumpur, Malaysia pada bulan April 1969, yang diikuti 19 negara peserta. Konferensi tersebut menghasilkan beberapa hal yaitu:

Tiap keuntungan haruslah tunduk kepada hukum untung dan rugi, jika tidak ia termasuk Riba itu sendiri/banyak haram hukumnya.

Diusulkan supaya dibentuk suatu bank syariah yang bersih dan sistem riba dalam waktu secepat mungkin.

Sementara waktu menunggu berdirinya bank syariah, bank-bank yang menetapkan bunga diperbolehkan beroperasi, namun jika benar-benar dalam keadaan darurat.

Perkembangan lebih lanjut ditandai dengan berdirinya Islamic Development Bank (IDB), atas prakarsa sidang menteri Luar Negeri Negara OKI (Organisasi Konferensi Islam) tahun 1970 di Pakistan, Libiya (1973), dan Jeddah (1975). Dalam sidang tersebut diusulkan penghapusan sistem keuangan bunga dan menggantinya dengan sistem bagi hasil. Maka berdirinya IDB memotivasi Negara Islam untuk mendirikan LKS (Lembaga Keuangan Syariah). Di Asia – Pasifik, Phillipine Amanah Bank didirikan tahun 1973 berdasarkan dekrit presiden. Untuk Islamic Development Bank berdiri tahun 1974 yang disponsori oleh negara yang telah tergabung dalam OKI. Yang kemudian diikuti pendirian lembaga keuangan diberbagai Negara bukan OKI. Meskipun utamanya bank tersebut merupakan bank antar pemerintah dengan tujuan menyediakan dana untuk proyek pembangunan di negara anggota-nya, IDB menyediakan layanan jasa finansial berbasis fee dan profit sharing untuk Negara tersebut dan secara eksplisit menyatakan diri berdasarkan pada syariah Islam.

Bank Islam pertama yang bersifat swasta adalah Dubai Islamic Bank didirikan tahun 1975 oleh sekelompok usahawan Muslim dari berbagai negara. Salah satu negara pelopor sistem perbankan syariah secara nasional adalah Pakistan. Hal ini ditandai dengan pemerintahan Pakistan yang mengkonversikan seluruh sistem perbankan di negaranya menjadi sistem

perbankan syariah pada tahun 1985. Dan sebelumnya pada tahun 1979, beberapa institusi keuangan di Pakistan telah menghapus sistem bunga, maka pemerintah Pakistan mensosialisasikan pinjaman tanpa bunga, terutama pada petani dan nelayan.²¹⁷

Pada kesempatan kali ini penulis akan mendeskripsikan perkembangan perbankan syariah di Malaysia, Timur Tengah dan Pakistan. Baik dari segi sejarah awal pertumbuhan hingga bagaimana masyarakat muslim dan nonmuslim dapat menerima sistem perbankan syariah tersebut:

1. Malaysia;

Bank Islam pertama didirikan pada tahun 1983 dan disebut Bank Islam Malaysia Berhad (BIMB). Undang-Undang Perbankan Syariah 1983 menjadi landasan bagi pendirian bank syariah pertama. Bank syariah kedua yang dikenal dengan nama Bank Muamalat Malaysia Berhad didirikan pada tahun 1999. (BMMB). Bank ini merupakan cabang dari merger Bank of Commerce (Malaysia) Berhad dan Bank Bumiputra Malaysia Berhad (BBMB). Tuntutan masyarakat muslim akan sistem perbankan dan keuangan yang sesuai dengan prinsip syariah menjadi awal munculnya bank syariah. Mayoritas Muslim menggunakan perbankan tradisional dan produk keuangan berdasarkan skema bunga sebelum pengembangan sistem perbankan Islam. Pemerintah Malaysia secara aktif mengejar pendirian bank Islam

²¹⁷ Kasmir, Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya, Ed.keenam, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, h. 178-179

pertama pada tahun 1981 dengan membentuk tim untuk mengembangkan lembaga tersebut untuk menanggapi permintaan publik. Hasilnya adalah pembentukan BIMP tahun 1983 dan Undang-Undang Perbankan Islam (IBA) .

Bank Negara Malaysia (BNM) memiliki wewenang luas untuk mengawasi dan mengendalikan bank syariah berkat Undang-Undang IBA tahun 1983. Ketentuan IBA 1983 mengatur administrasi dan operasi perusahaan perbankan syariah, termasuk persyaratan perizinan. Selain itu, undang-undang mengatur kewajiban dan persyaratan keuangan bank syariah, sertifikat kepemilikan dan kontrolnya, pembatasannya, dan otoritas pengawasan dan pengendaliannya. IBA 1983 padat, normatif, dan substansial. IBA 1983 dianggap terlalu umum dan tidak lengkap oleh sejumlah kelompok, memungkinkan multitafsir. Atau, dengan kata lain, peraturan ini dapat memberikan lebih banyak fleksibilitas kepada organisasi keuangan Islam. Selanjutnya, IBA 1983 hanya mengatur bank syariah. Meskipun bank konvensional yang melakukan bisnis syariah tidak diharuskan secara hukum untuk melakukannya, Undang-Undang Perbankan dan Lembaga Keuangan (BAFIA) 1989 diubah pada tahun 1996 untuk mengatasi kekurangan IBA 1983 dan untuk memungkinkan bank konvensional yang ingin melakukannya untuk melakukannya. Jadi. Tujuan utama dari perubahan Pasal 124 adalah untuk memberikan

ruang bagi bank konvensional untuk memperluas operasi perbankan syariahnya.²¹⁸

Undang-Undang Perbankan Islam (IBA) tahun 1983 dan Undang-Undang Perbankan dan Lembaga Keuangan (BAFIA) tahun 1989 berfungsi sebagai dua landasan hukum utama untuk operasi perbankan Islam di Malaysia. Bank syariah di mana prinsip syariah dapat digunakan dalam perbankan diatur secara tegas di bawah IBA 1983. Tidak ada ketentuan dalam undang-undang ini yang mengatur semua jenis kegiatan perbankan, bahkan kegiatan perbankan syariah yang dilakukan oleh bank biasa. Adopsi undang-undang ini memungkinkan Malaysia untuk memiliki bank syariah. Sebaliknya, BAFIA 1989 disahkan untuk mengendalikan bank-bank tradisional, termasuk yang melakukan operasi perbankan syariah selain yang berbasis bunga. Sebenarnya, Undang-undang Asuransi tahun 1963 dan Undang-undang Perusahaan Keuangan tahun 1969 digabungkan untuk membuat undang-undang ini. Lembaga keuangan kini memiliki landasan hukum untuk menjalankan bisnis perbankan syariah dengan batasan tertentu berkat berdirinya BAFIA pada tahun 1989.²¹⁹ Satu-satunya peraturan yang mengatur kegiatan perbankan syariah yang dilakukan oleh bank konvensional terdapat dalam pasal 124 (1) yang berbunyi sebagai berikut:

²¹⁸ Maulana Syarif Afwa dan Sulistyowati, ANALISIS PERKEMBANGAN PERBANKAN SYARIAH DI MALAYSIA, JURNAL EKONOMI BISNIS DAN AKUNTANSI Vol.3, No.2 Agustus 2023, h. 73

²¹⁹ *Ibid*, h. 74

“Kecuali sebagaimana ditentukan dalam bagian 33, tidak ada dalam Undangundang ini atau Undang-Undang Perbankan Islam 1983 yang melarang atau membatasi lembaga berlisensi untuk menjalankan bisnis perbankan Islam atau bisnis keuangan Islam, selain bisnis berlisensi yang ada, asalkan lembaga berlisensi harus berkonsultasi dengan bank sebelum menjalankan bisnis perbankan Islam atau bisnis keuangan Islam lainnya.”

Banyak aturan dan peraturan yang harus diikuti agar perbankan syariah dapat diatur. Undang-Undang Perusahaan tahun 1965 mengatur pendirian bank di Malaysia yang terlibat dalam kegiatan perbankan Islam, terlepas dari apakah kegiatan tersebut berdampingan dengan kegiatan berbasis bunga. Semua operasi perbankan syariah harus secara ketat mematuhi peraturan BNM karena itu adalah otoritas tertinggi. BNM tidak hanya memiliki kewenangan untuk menyarankan agar suatu lembaga diberikan izin oleh Menteri Keuangan untuk melakukan kegiatan perbankan, tetapi juga memiliki kewenangan untuk mengawasi semua perbankan dan lembaga keuangan. Demikian pula dalam hal penyelesaian sengketa bisnis syariah dan inovasi produk, perbankan syariah harus tunduk kepada Dewan Pertimbangan Syariah (DPS) – BNM.²²⁰

²²⁰ Dr. M. Shabri Abd. Majid, "Regulasi Perbankan Syariah: Studi Banding Antara Malaysia dan Indonesia", Vol 16, No 1 (2014), Media Syariah: Aceh, h. 2017

2. Timur Tengah;

Secara internasional, pertumbuhan perbankan syariah untuk pertama kali diprakarsai oleh Mesir.²²¹ Kekayaan melimpah negara-negara Islam di Timur Tengah merupakan factor penting dalam pendirian bank-bank syariah, tidak hanya di Timur Tengah namun berpengaruh dalam pertumbuhan bank syariah di dunia. Sebab negara-negara bagian Timur Tengah merupakan detak jantung pertumbuhan industri keuangan Islam di dunia. Rasanya perlu digaris bawahi bahwa pesatnya pertumbuhan bank syariah terjadi pada saat melonjaknya harga minyak di daerah Timur Tengah. Peristiwa tersebut memiliki peranan penting dalam meningkatkan pendapatan negara-negara exporter minyak. Sebab hampir semua perbankan syariah di Timur Tengah tersebut dibiayai oleh negara-negara teluk yang kaya minyak.

Gagasan menjalankan praktik syariah di dunia perbankan terus bergulir di Timur Tengah hal itu dimulai sejak berdirinya beberapa institusi syariah, diantaranya: Mit Ghamr Bank, terdapat di Mesir pada tahun 1963 perintis usaha ini adalah Ahmad el-Najjar. Dengan berdirinya Mit Ghamr Bank memberikan inspirasi bagi umat Islam seluruh dunia untuk mengadopsi sistem perbankan yang berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Palsnya Mit Ghamr Bank menjadi salah satu eksperimen pendirian bank syariah paling sukses dan inovatif. Kejayaan itu bukan karena label syariahnya bahkan perbankan syariah

²²¹ Ery Wibowo Agung Santoso, "*Faktor Relegiusitas Dalam Perbankan Syariah*", Jurnal Unimus, tanpa keterangan volume dan keterangan tahun, hlm. 2.

yang terletak di Mesir ini tidak menggunakan pengIslamisasian perbankan pada nama banknya. Sebab pada saat itu dikhawatirkan, rezim yang berkuasa akan melihatnya sebagai gerakan fundamentalisme.²²²

Faktor-faktor yang turut mempengaruhi munculnya bank syariah di Timur Tengah dilatarbelakangi oleh :²²³

a. Pemahaman neo-revivalis: bunga bank riba;

Neo revivalis adalah sebuah proses pembaharuan untuk kembali menghidupkan seluruh struktur sosial, moral serta agama kepada dasar aslinya yaitu berdasarkan AlQur'an dan Sunnah. Kemudian tak lepas juga dari gerakan modernis yang membangun metodologi dalam memahami makna yang terkandung dalam nilai-nilai al-Qur'an dan Sunnah.

b. Penguasa negara-negara Islam di Timur Tengah terpengaruh dengan interpretasi neo-revivalis tentang riba.

Para pemimpin tersebut berasumsi bahwa tanpa mendirikan bank syariah maka sistem perbankan konvensional akan tetap eksis. Namun keeksisan tersebut hanya berada pada tataran teori dan praktik. Sehingga berangkat dari pemahaman tersebut para pemimpin membuat kebijakan politik berupa pelarangan bunga

²²² *Op.cit*, Kasmir, h. 177

²²³ Euis Amalia, "Perbankan Syariah di Indonesia dan Peran Perguruan Tinggi Dalam Rangka Akselerasi", *Jurnal Keuangan dan Perbankan*, Vol. 14:1 (Januari 2010), hlm. 131.

bank sebagai kebijakan hukum. Negara yang menerapkan tersebut adalah Arab Saudi dan Kuwait. Secara sederhana, penerimaan interpretasi tradisional tentang riba untuk dipraktikkan oleh sebahagian negara muslim yang kemudian dilakukan sebagai bentuk kebijakan.

Dalam penerapan perbankan syariah, Timur Tengah membentuk badan pengawas agama (Religious Supervisory Board), badan pengawas ini dibentuk untuk memastikan keIslaman dari produk perbankan itu sendiri. bank-bank Islam yang beroperasi juga menggunakan para sarjana hukum Islam sesuai kapasitasnya sebagai konsultan serta sebagai penasihat untuk menganalisis kontrak atau perjanjian serta untuk menelaah transaksinya. Hal ini juga bertujuan untuk memastikan bahwa lalu lintas perbankan syariah merupakan area dari mobilisasi dan alokasi sumber daya yang sesuai dengan syariah.²²⁴

3. Pakistan.

Penerapan konsep perbankan syariah sudah mulai ada pada awal pendirian Pakistan sebagai sebuah Negara. Hal ini disampaikan oleh jendral Pakistan Muhammad Ali Jinnah pada saat ia berpidato dan menyampaikan niatnya untuk membangun sistem perekonomian Islam. Dengan disahkannya resolusi objektif pada tahun 1949 dalam sidang kontituante yang usulannya menjadikan ajaran Islam sebagai fondasi

²²⁴ Santoso dan Ulfah Rahmawati, “Produk Kegiatan Usaha Perbankan Syariah Dalam Mengembangkan UMKM di Era Masyarakat Ekonomi Asean (MEA)”, Jurnal Penelitian, Vol. 10:2 (Agustus 2016), hlm. 323.

ideologi negara. Selanjutnya Pakistan melalui bank sentralnya (state bank of Pakistan) membentuk sebuah divisi yang fokus untuk pengelolaan sistem ekonomi Islam (Islamic economic division) yang tugasnya untuk meneliti sistem ekonomi Islam.

Sistem perbankan Islam di Pakistan dimulai dengan berbagai peristiwa salah satunya dengan dibentuknya dewan penasihat ideologi Islam yang bertugas dalam memberikan nasihat mengenai kerangka hukum serta institusional sistem ekonomi non bunga. Dewan ideologi Islam Pakistan pada laporannya tahun 1980 dengan gamblang mendefinisikan riba sebagai sesuatu yang dilarang oleh Islam. Kemudian dewan menyarankan beralih kepada sistem perbankan syariah.²²⁵ Tepatnya tahun 1984 melalui BCD Circular No 13, diumumkanlah bahwa semua lembaga keuangan bank yang bergerak dengan sistem bunga harus dihentikan dalam jangka waktu satu tahun.

Kebijakan yang sangat menarik diambil oleh Pakistan adalah Pakistan telah menghapus sistem perbankan yang menggunakan sistem bunga. Saat ini Pakistan hanya mempraktikkan satu sistem perbankan yaitu perbankan syariah. Pakistan membuat langkah yang maju tersebut dengan memberikan pinjaman tanpa bunga terutama kepada petani dan para nelayan.

²²⁵ Haekal Pradifa Furqon, "Analisis Deskriptif Komparatif Perkembangan Perbankan Islam di Pakistan dan Banglades", Yogyakarta: Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2018, hlm. 88.

Pada tahun 1984, The State Bank of Pakistan memperkenalkan produk-produk pendanaan perbankan yang diperbolehkan, yaitu;

- a. Dana pinjaman tanpa bunga atau qardhul hasan;
- b. Pendanaan jual beli baik itu mark up atas barang, surat dagang, pembelian sewa, leasing, barang yang bisa dibeli kembali, maupun property yang dibebani biaya dalam pengembangannya.
- c. Model investasi dengan prinsip PLS baik itu musyarakah, sertifikat mudharabah, partisipasi saham dan ekuitas, sertifikat syarat partisipasi, seta sewa-menyewa. Pada produk perbankan jenis ini dinyatakan bahwa “apabila ada kerugian maka akan ditanggung bersama secara proporsional antara semua pihak”.

Suatu kebijakan yang menginspirasi bahwa tahun 1985 tepatnya sejak 1 Juli Pakistan mewajibkan penerapan skema pembiayaan dan layanan bebas bunga dalam tubuh keuangan dan perbankan. Sebagai pijakan hukum bagi perbankan syariah, Pakistan memberikan perlindungan hukum terhadap perubahan tersebut yaitu dengan melahirkan undang-undang diantaranya *Mudharabah Companies Ordinance* dan *mudharaba (flotation and control)*. Peraturan tersebut digunakan untuk pendaftaran perusahaan mudharabah, pengembangan, manajemen juga aturan terkait perbankan syariah.

Bahkan semangat Pakistan untuk menerapkan sistem perbankan syariah secara universal berlanjut hingga tahun 2001 yaitu dengan

dibuatnya garis pedoman khusus tentang sistem perekonomian yang benar-benar jauh dari riba. Bentuk transaksi seperti *mark up*, *bai'muqial* ataupun *murabahah* apabila masih mengandung riba. Berapun jumlah dan besar tambahannya dinyatakan merupakan hal yang dilarang.

Perbandingan perkembangan perbankan syariah dari ketiga negara diatas yaitu Malaysia, Timur Tengah dan Pakistan kita dapat menarik kesimpulan bahwa perbankan syariah di beberapa negara agar sesuai dengan tujuan pada bank-bank yang berbasis syariah haruslah diatur dalam suatu kebijakan atau dengan dibentuknya badan pengawasan dari pemerintah seperti contoh Dewan Pertimbangan Syariah (DPS) – BNM dari negara Malaysia, badan pengawas agama (Religious Supervisory Board) dari negara Timur Tengah, garis pedoman khusus tentang sistem perekonomian yang benar-benar jauh dari riba. Bentuk transaksi seperti *mark up*, *bai'muqial* ataupun *murabahah* yang dilakukan oleh negara Pakistan.

Sehingga dalam halnya cacat hukum pada transaksi perbankan syariah khususnya akta syariah yang dibuat oleh notaris dapatlah terminimalisir. Hal ini tentunya bukan semata-mata membatasi akan kewenangan di berikan oleh notaris sesuai Pasal 15 UUJN melainkan agar tetap menjaga akan kekuatan hukum pada suatu perjanjian atau akad yang dilakukan oleh perbankan syariah sesuai dengan Pasal 1870, 1871 dan Pasal 1875 KUHPerdara.

C. Akibat Hukum Akta Syaria'ah yang Dibuat Oleh Notaris Berdasarkan Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

Berkembangnya perbankan syariah atau Lembaga Keuangan Syariah menuntut notaris untuk bisa membuat akta autentik yang dibuat dalam bentuk akad syariah. Akad menjadi sesuatu yang penting dalam setiap transaksi, termasuk akad/transaksi dalam bisnis syariah. Agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan notaris. Oleh karena itu, setiap bisnis termasuk di dalamnya adalah bisnis syariah selalu membutuhkan notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta otentik sesuai dengan kewenangannya yang diatur dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris. Yaitu Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grose, 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.²²⁶

Notaris dalam memformulasikan akad pembiayaan syariah, diharapkan memperhatikan rukun dan syarat sahnya akad sebagaimana

²²⁶ Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris

ditentukan syariat Islam. Hal ini dikarenakan dalam perbankan syariah yang menghasilkan produk-produk bank syariah menggunakan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah. Dengan kata lain, segala bentuk pencatatan perjanjian bisnis yang dituangkan dalam akta notarisnya pun harus pula merujuk kepada norma-norma hukum ekonomi syariah.²²⁷ Termasuk dengan klausula yang tercantum pada setiap Pasal akad syariah dapat dilihat konstruksi hukumnya telah sesuai atau tidak sesuai dengan hukum kontrak syariah.²²⁸

Notaris dalam melakukan tugasnya memformulasikan akad pembiayaan syariah ke dalam akta autentik, tentunya tetap memperhatikan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris. Peraturan khusus mengenai bentuk atau klausul akta akad syariah (kontrak) belum ada sampai sejauh ini. Sehingga dalam praktiknya akad yang dibuat antara pihak bank dan nasabah masih mengacu pada hukum positif, begitu juga akad pembiayaan yang dibuat notariil, seperti contoh lembaga jaminan dalam perbankan syariah tidak atau belum berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah. Syarat harus adanya suatu jaminan (*collateral*) dalam pembiayaan syariah diimplementasikan dengan begitu sumir; mencaplok secara begitu saja institute jaminan konvensional, padahal sistem ekonomi

²²⁷ Deni K. Yusup, *“Peran Notaris Dalam Praktek Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah (Tinjauan dari Perspektif Hukum Ekonomi Syariah) Dalam Al’-ADALAHIB”*, Volume XII. No. 4, Desember 2015. H. 23.

²²⁸ Pandan Nurwulan, *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya Dalam Akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris*, *Op. Cit.*, h.626.

syariah sejak 14 abad lalu telah mengintrodusir suatu bentuk penjaminan atas transaksi non tunai, yaitu *al-rahn*.²²⁹

Meskipun dalam pembuatan akta notaris yang berbasis syariah belumlah di atur oleh peraturan khusus. Namun seorang notaris dalam melakukan pembuatan akta tetap mengacu pada bentuk dan susunan yang diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris.

Dalam praktek di kalangan notaris terdapat perbedaan dalam membuat akta akad pembiayaan yang terkait pada peletakan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*. Perbedaan pendapat di kalangan notaris tersebut dapat dibagi menjadi 3 (tiga) jenis akta akad pembiayaan terkait penempatan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*, yakni.²³⁰

- 1) Seorang notaris yang mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di awal akta;
- 2) Seorang notaris dalam menempatkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di dalam premise; dan
- 3) Seorang notaris yang tidak mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim*.

Perbedaan pendapat di kalangan notaris terkait peletakan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di akta akad pembiayan perbankan syariah ini membuat tidak adanya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat akad syariah yang mana notarisnya mencantumkan lafadz

²²⁹ Noor Hafidah, 2017, *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, h. viii.

²³⁰ Ida Fitriyana, *Loc. Cit.* h. 7.

Bismillahirrahmanirrahim, sehingga akta yang dibuat tidak lagi menjadi akta autentik.²³¹

Apabila dianalisis tentang format akta akad pembiayaan yang dibuat oleh notaris pada pendapat pertama dengan ketentuan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Jabatan Notaris yaitu yang mencamtukan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di awal akta. Bahwa akta tersebut telah cacat hukum dalam segi formalitas atau bentuk susunannya karena salah satu syaratnya tidak dipenuhi, yaitu penambahan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* pada awal akta. Hal ini dikarenakan dalam sebuah akta pada ketentuan awal akta dan akhir akta menjadi tanggung jawab seorang notaris, dan isi dari bagian akta merupakan tanggung jawab para pihak yang membuat akad syariah.²³² Sehingga notaris tidak diperkenankan untuk menambahi atau merubah sendiri tentang ketentuan dan kebiasaan yang selama ini dipraktekkan.²³³

Adanya suatu cacat hukum dalam segi formalitas pada akta akad pembiayaan yang dibuat notaris tentunya berakibat terdegradasi kedudukannya dari akta otentik menjadi mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan sesuai ketentuan Pasal 1869 KUHPerduta. Batasan akta otentik (akta notaris) yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan yang ditentukan pada

²³¹ *Ibid.*, h. 108.

²³² Habib Adjie dan Muhamad hafidh, 2017, *Akta Notaris untuk Perbankan Syariah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 68.

²³³ *Ibid.*, h. 59.

Pasal 1869 KUHPerdata dapat terjadi jika tidak memenuhi ketentuan karena:²³⁴

- 1) Tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan;
- 2) Tidak mempunya pejabat umum yang bersangkutan; atau
- 3) Cacat dalam bentuknya.

Akibat hukum terhadap cacatnya suatu akta notaris dalam segi formalitas juga dijelaskan dalam Pasal 41 Undang-Undang Jabatan Notaris yang muatannya berbunyi: ²³⁵ “Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40 mengakibatkan akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan”.

Degradasinya suatu akta otentik (akta notaris) menjadi akta di bawah tangan tentunya juga mengakibatkan kurang kepercayaan dari nasabah yang ingin membuat akad syariah kepada notaris akan keabsahan hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak. Sedangkan perlindungan hukum mempunyai sifat *represif* yang ditujukan untuk menyelesaikan sengketa apabila ada penyimpangan yang dilakukan oleh salah satu pihak.²³⁶

Agar tidak melanggar ketentuan Pasal 38 Undang-undang Jabatan Notaris dengan menambahi lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di awal akta

²³⁴ Pasal 1869 Kitab Undang Hukum Perdata

²³⁵ Pasal 41 Undang-Undang Jabatan Notaris

²³⁶ Philipus M. Hadjon, *Loc. Cit.*, h. 38.

dan berisiko terjadinya terdegradasi menjadi akta di bawah tangan. Maka bisa dianjurkan penempatan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dicantumkan pada badan atau isi akta, sesuai dengan pendapat notaris dalam mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di dalam premise.²³⁷ Bagian badan atau isi akta memuat kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan.²³⁸ Dengan demikian penempatan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* di badan akta atau premise tidak bertentangan dengan Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris. Sehingga akta tersebut mencerminkan asas legalitas dan tetap menjaga prinsip kepastian hukum dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Adanya pendapat terakhir terkait notaris tidak menempatkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* ke dalam akta akad syariah. Bahwa akta tersebut tetaplah sah dan menjadi akta otentik karena pada dasarnya Undang-Undang Perbankan Syariah mengenai akad dan prinsip syariah, tidak ada penjelasan ataupun ketentuan bahwa akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris harus mengandung atau didahului lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* sebelum awal akta.²³⁹

Pengaturan akad syariah terdapat dalam Undang-Undang Perbankan Syariah Pasal 1 angka 13, yang berbunyi:²⁴⁰

²³⁷ Pandan Nurwulan, *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya Dalam Akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris*, Op. Cit., h.636.

²³⁸ Habib Adjie dan Muhamad hafidh, *Akta Notaris untuk Perbankan Syariah*, Loc. Cit. h. 68.

²³⁹ Ida Fitriyana, Op. Cit. h. 109.

²⁴⁰ Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

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

Sedangkan Prinsip Syariah itu sendiri dijelaskan dalam Pasal 1 angka 12 yang berbunyi:²⁴¹ “Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”

Dalam hal ini penulis tidak bermaksud untuk tidak setuju dengan pendapat notaris yang mencantumkan lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* pada awal akta. Namun dalam hal ini penulis ingin melihat dari pandangan hukum dan untuk menjaga keotentikan dalam sebuah akta notaris. Mengingat notaris adalah pejabat umum yang membuat akta otentik guna menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Dan diperkuat dengan prinsip kehati-hatian oleh seorang notaris, yang di mana mengharuskan notaris untuk selalu berhati-hati dalam menjalankan tugas jabatannya, dalam arti harus konsisten dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan di bidang kenotariatan berdasarkan profesionalisme dan itikad baik.²⁴² Dalam Undang-undang Jabatan Notaris telah mengatur terkait notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya haruslah sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku pada Pasal 16 ayat (1) huruf d

²⁴¹ *Ibid*

²⁴² Sam Dwi Zulkarnen, 2008, **PRINSIP KEHATI-HATIAN NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM DALAM MELAKSNAKAN JABATANNYA**, Tesis, Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, h. 74.

Undang-Undang Jabatan Notaris, yang berbunyi:²⁴³ “Dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya”.

D. Rekonstruksi Standar Pembuatan Akta Perbankan Syariah, Keotentikan dan Kekuatan Hukum Akta Notaris yang Digunakan dalam Praktik Perbankan Syariah Berdasarkan Nilai Keadilan

Guna mewujudkan berbagai macam gagasan terkait rekonstruksi nilai dalam persoalan standar pembuatan akta perbankan syariah, keotentikan dan kekuatan hukum akta notaris yang digunakan dalam praktik perbankan syariah maka perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 38 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Sesudah Rekonstruksi
Pasal 38 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun	tidak ada penjelasan terkait pengaturan penempatan lafadz <i>Bismillahirrahmanirrahim</i> dan lafadz <i>Allhamdulillah</i>	Masukan : agar lafadz <i>Bismillahirrahmanirrahim</i> dan lafadz <i>Allhamdulillah</i> bisa ditempatkan di bagian badan Akta, sehingga ketentuan ayat

²⁴³ Pasal 16 ayat (1) huruf d Undang-Undang Jabatan Notaris

<p>2004 Tentang Jabatan Notaris:</p> <p>(1) Setiap Akta terdiri atas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. awal Akta atau kepala Akta; b. badan Akta; dan c. akhir atau penutup Akta. <p>(2) Awal Akta atau kepala Akta memuat:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. judul Akta; b. nomor Akta; c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris <p>(3) Badan Akta memuat:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, 	<p>sehingga harus dirubah agar mencerminkan asas legalitas dan tetap menjaga prinsip kepastian hukum dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik.</p>	<p>(3) diubah :</p> <p>(1) Setiap Akta terdiri atas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. awal Akta atau kepala Akta; b. badan Akta; dan c. akhir atau penutup Akta. <p>(2) Awal Akta atau kepala Akta memuat:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. judul Akta; b. nomor Akta; c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris <p>(3) Badan Akta memuat:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Lafadz <i>Bismillahirrahmanirrahim</i> (diperkenankan untuk Akad Syariah); b. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan,
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;</p> <p>b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;</p> <p>c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan;</p> <p>dan</p> <p>d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan</p>		<p>kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;</p> <p>c. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;</p> <p>d. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan</p> <p>e. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.</p> <p>f. Lafadz <i>Allhamdulillah</i> (diperkenankan untuk Akad Syariah);</p> <p>(4) Akhir atau penutup Akta memuat:</p> <p>a. Uraian tentang</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.</p> <p>(4) Akhir atau penutup Akta memuat:</p> <p>a. Uraian tentang pembacaan Akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);</p> <p>b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemah Akta Jika ada;</p> <p>c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan</p>		<p>pembacaan Akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);</p> <p>b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemah Akta Jika ada;</p> <p>c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi Akta; dan</p> <p>d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan Akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan,</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>tempat tinggal dari tiap-tiap saksi Akta; dan</p> <p>d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan Akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.</p> <p>(5) Akta Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal</p>		<p>atau penggantian serta jumlah perubahannya.</p> <p>(5) Akta Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.		
--------------------------------------------------------------------	--	--



BAB VI

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Uraian dan analisis dalam penelitian disertasi yang dilakukan penulis mengenai akad syariah yang dibuat dalam bentuk akta notaris menghasilkan bahwa ada akta yang masih belum menjamin perlindungan para pihak, karena dalam akta yang dibuat oleh notaris masih banyak yang tidak sesuai dengan ketentuan UUJN-P dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Hal ini bisa dilihat dengan banyaknya akta yang penempatan Lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dan Lafadz *Allhamdulillah* berbeda-beda yaitu ada yang di tempatkan di awal akta ataupun tidak dicantumkan. Lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dan Lafadz *Allhamdulillah*. Akta yang tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dapat merugikan para pihak, dapat memberi keuntungan kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab yang memanfaatkan kelalaian notaris itu sendiri, sehingga notaris dapat dimintai pertanggungjawabannya atas apa yang menjadi kerugian para pihak. Oleh karena itu, bukan hanya nilai kepastian dalam suatu akad akta syariah notaris yang tidak tercapai namun nilai keadilan yang dimana haruslah memberikan kepastian dan keamanan bagi Warga Negara Indonesia juga tidak tercapai.

2. Kelemahan-kelemahan regulasi pembuatan Akta Syariah dalam hal ini terdapat 2 (dua) hal yaitu 1) ketidaksesuaian akad akta notaris syariah pada formatnya sesuai Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris khususnya penempatan pada lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dan lafadz *Alhamdulillah*. 2) ketidaksesuaian akad akta notaris syariah pada substansinya yang di mana terdapat klausul Barang dan hal ini jelas bertentangan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.
3. Perlu dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 38 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris sehingga berbunyi, Badan Akta memuat:
 - a. Lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* (diperkenankan untuk Akad Syariah);
 - b. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - c. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - d. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - e. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
 - f. Lafadz *Allhamdulillah* (diperkenankan untuk Akad Syariah);

B. SARAN

1. Perlu diatur dengan jelas perihal kepastian hukum untuk penempatan Lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dan Lafadz *Allhamdulillah*, sehingga Notaris di Indonesia mempunyai suatu kesepakatan yang sama dan agar sesuai dengan prinsip syariah dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Jabatan Notaris sehingga dapat memberikan rasa aman kepada Warga Negara Indonesia dan dapat tercapainya nilai keadilan;
2. Perlu diatur perihal Pengawas Syariah dari MUI khususnya terkait pembuatan akad syariah sehingga tidak adanya terjadi degradasi dalam suatu akta yang notaris buat;
3. Perlu adanya suatu kesepakatan oleh Notaris Syariah di seluruh Indonesia dalam hal penempatan Lafadz *Bismillahirrahmanirrahim* dan Lafadz *Allhamdulillah* di dalam Pasal 38 Undang-undang Jabatan Notaris mengenai bentuk akta notaris.

C. IMPLIKASI KAJIAN

Implikasi adalah suatu konsekuensi atau akibat langsung dari hasil penemuan suatu penelitian ilmiah. Hasil penelitian ini mengenai terkait rawannya degradasi dalam suatu akad akta syariah yang dibuat oleh notaris dalam transaksi yang dilakukan oleh perbankan syariah dari akta otentik menjadi akta dibawah tangan.

Suatu penelitian yang telah dilakukan di beberapa kantor notaris dengan meminta pendapat dari masing-masing notaris tentang pembuatan akad akta syariah berdasarkan Pasal 38 Undang-Undang

Jabatan Notaris maka kesimpulan yang ditarik tentu mempunyai implikasi dalam bidang pembentukan akta oleh notaris dan juga penelitian-penelitian selanjutnya. Sehubungan dengan hal tersebut maka implikasinya adalah sebagai berikut :

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

Hal tersebut di atas sebenarnya dapat diantisipasi dan perlindungan bagi para pihak masih dapat dipertahankan, yaitu dengan cara notaris mengubah akta yang telah melanggar ketentuan UUJN-P tersebut dengan melakukan novasi perjanjian, dengan begitu kepastian hukum dalam akad bisa didapat para pihak pun dengan perlindungannya, sehingga tidak memberikan ruang kepada oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab tersebut untuk memanfaatkan adanya akad syariah yang melanggar ketentuan UUJN-P.

2. Hasil penelitian yang dilakukan penulis mengenai Ketidaksesuaian akad akta notaris syariah pada formatnya dan ketidaksesuaian akad

akta notaris syariah pada substansinya tentunya dapat menimbulkan terjadinya suatu degradasi akta ataupun suatu cacat hukum dalam akad akta syariah yang dibuat oleh notaris. Dalam hal ini bisa dilihat dalam praktiknya bahwa pembuatan akad akta syariah oleh notaris masih terdapat perbedaan terkait pembentuk akad akta syariah khususnya pada penempatan lafadz *Bismillahirrohmannirohim* dan pada penempatan lafadz *Allhamdulillah*. Hal ini dilatarbelakangi karena belum adanya aturan yang mengatur secara jelas dalam UUJN tentang bentuk akta yang berbasis syariah di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris. Karena itu perlu dilakukan upaya-upaya oleh notaris dalam keselarasan dan keserasian akan hal bentuk akta berbasis syariah, yaitu dengan cara memohon bantuan kepada Dewan Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) untuk ikut serta mendiskusikan tentang bentuk akta yang sesuai dengan prinsip syariah dan mendiskusikan terkait tata cara agar notaris dapat mengeluarkan produk akad syariah yang dimana harus dilakukannya pelatihan untuk notaris yang ingin ber-MoU dengan Perbankan syariah. Sehingga produk yang dikeluarkan oleh notaris tetaplah terjaga keontetikkannya pada format ataupun substansinya agar sesuai dengan prinsip syariah.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Al-Qurang Terjemahan, 2015, *Departemen Agama RI*, CV Darus Sunnah, Bandung.
- Adjie, Habibie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)*, Refika Aditama, Bandung.
- , 2011, *Kebatalan Dan Pembatalan Akta Notaris*, Refika Aditama, Bandung.
- , 2013, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung.
- Adjie, adjie & Muhammad Hafidh, *Akta Notaris untuk Perbankan Syariah*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta.
- Ali, Zamaludin, 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ke-7, Sinar Grafika, Jakarta.
- Anshori, Abdul Ghofur, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Prespektif Hukum Dan Etika*, UII Press, Jakarta.
- , 2009, *Perbankan Syari'ah di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Ayyub, Muhammad, 2009, *Keuangan Syariah*, PT Raja Graemedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Bakir, Herman, *Kastil Teori Hukum*, PT. Indeks Kelompok Gramedia, Jakarta.
- Black, Henry Campbell. 1978. *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, Amerika Serikat.
- Djamil, Fathurrahman, 2012, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syari'ah*, Sinar Grafika, Jakarta

- Effendi, Lutfi, 2004, *Pokok-pokok Hukum Administrasi*, Edisi Pertama Cetakan Kedua, Bayu media publishing, Malang.
- H. R, Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafind Persada, Jakarta.
- HS, Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada penelitian tesis dan disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , *Teknik Pembuatan Akta satu (Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, Cetakan ke-2, Penerbit PT. RajaGrafindo, Jakarta.
- Hadits Riwayat HR. Al-Baihaqi, Turmidzi dan Abu Dawud.
- Hadisoepromptop, Paulus, 2009, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Tesis*, UNDIP, Semarang.
- Hadjon, Philipus M., 1987, *Perlindungan Hukum Bagi rakyat Indonesia (sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penanganannya oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan pembentukan administrasi negara)*, Bina Ilmu, Surabaya.
- Huda, Nurul, 2008, *et.al., Ekonomi Makro Islam, Pendekatan Teoritis*, Kencana, Jakarta.
- Kasmir, 2002, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya, Ed.keenam* , Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Manan, Abdul, 2009, *Aspek Hukum dalam Penyelenggaraan Investasi Di Pasar Modal Syariah Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmudi, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta.
- , 2015, *Penelitian Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1985, *Mengenal Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta.
- , 1998, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Muhammad, Abdulkadir, 2006, *Etika Profesi Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung

- Notodisoerjo, R. Soegondo, 1982, *Hukum Notariat di Indonesia*, Rajawali, Jakarta.
- Partanto, Pius A dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya.
- , 1993, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta.
- , 2006, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- , 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta.
- , 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta.
- Rato, Dominikus, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.
- , 2016, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta
- Riduan, Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rivai, Viethzal dan Arviyan Arifin, 2010, *Islamic Banking “Sebuah Teori dan Aplikasi”*, Bumi Aksara, Jakarta.
- S, Burhanuddin, 2009, *Hukum Kontrak Syari’ah*, BPFE-Yogyakarta, Yogyakarta.
- S, Laurensius Arliman, 2015, *Notaris dan Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Deepublish, Yogyakarta.
- , 2016, *Urgensi Notaris Syari’ah Dalam Bisnis Syari’ah di Indonesia*, Walisongo, Padang.
- Sadjijono. 2008. *Memahami Bab Pokok Hukum Administrasi Negara*, LaksbangPresindo, Yogyakarta.
- Samudra, Teguh, 1992, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, Alumni, Bandung.

Satrio, J., *Hukum perikatan, Perikatan yang lahir dari Perjanjian*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta.

Soepratignja, Paulus J., 2006, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta.

Subekti, R., 1970, *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta.

-----, 2008, *Hukum Pembuktian*, Cet.17, PT. Pradnya Paramita, Jakarta.

Surin, Bachtiar, 2004, *Az-Zikra (Terjemahan dan Tafsir Al-Quran)*, Angkasa, Bandung.

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

Tim Penyusun, 2006, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI, Edisi Revisi Tahun 2006*, DNS MUI-BI, Jakarta.

Triyanta, Agus, 2016, *Hukum Perbankan Syariah*, Setara Press, Malang.

Tobing, G.H.S Lumban, 1992, *Peraturan Jabatan Notaris*, Cetakan Ketiga, Erlangga, Jakarta.

Widyahdharma, Ignatius Ridwan, 2001, *Etika Profesi Hukum dan Keperannya*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

B. Peraturan Perundangan-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

C. Jurnal/Makalah/Karya Ilmiah

Arisaputra, Muhammad Ilham, 2012, "Kewajiban Notaris Dalam Menjaga Kerahasiaan Akta Dalam Kaitannya Dengan Hak Ingkar Notaris",

Jurnal Perspektif, Vol. XVII, No. 3.

- Fadhli, Ashabul, 2016, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Akad As-Salam dalam Transaksi E-Commerce*, *Mazahib Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol XV, No. 1.
- Hadjon, Philipus M.. 1998. Tentang Wewenang Pemerintahan (Bestuurbevoegdheid). *Pro Justitia* Tahun XVI Nomor 1, Januari 1998.
- Hutabarat, Samuel, 2006, "Kewajiban dan Kewenangan Majelis Pengawas Notaris", *Gloris Yuris*, Vol.6, No. 3.
- Iskandar, Guntur, 2015, "Kekuatan Pembuktian Akta Di Bawah Tangan Yang Disahkan dan Dibukukan Oleh Notaris", *Jurnal Delicti*, Vol. 22, No. 1.
- Kamelia, Mariah, Anis Mashdhurohatun, 2017, *Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Kredit Dalam Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Islam*, *JURNAL AKTA*, Vol. 4 No. 4 Desember 2017.
- Dr. M. Shabri Abd. Majid, 2014, "*Regulasi Perbankan Syariah: Studi Banding Antara Malaysia dan Indonesia*", Vol 16, No 1 (2014),
- Masriani, Yulies Tiena, 2011, "*Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam*", *Jurnal Ilmiah Serat Acitya*, Vol. 4, No. 1.
- Padjalangi, Andi Rio Idrid, 2006, *Perlindungan Hukum Notaris*, Renvoi, Edisi Nomor 11 Tahun Ketiga, tanggal 11 Januari 2006.
- Pratiwi, Cekli Setya, Christina Yulita, Fauzi, Shinta Ayu Purnamawati, 2016, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Pemerintahan Yang Baik, Hukum Administrasi Negara*, Judicial Sector Support Program, Jurnal.
- Purwaningsih, Endang, 2015, "*Bentuk Pelanggaran Hukum Notaris di Wilayah Provinsi Banten dan Penegakan Hukumnya*" *Mimbar Hukum*, Vol. 27, No. 1.
- Putri, Febriyanti Dwi, 2016, *Keudukan Akta Perbankan Syari'ah yang Dibuat Oleh Notaris Menurut UU No. 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Jurnal.

Santoso dan Ulfah Rahmawati, 2016, “*Produk Kegiatan Usaha Perbankan Syariah Dalam Mengembangkan UMKM di Era Masyarakat Ekonomi Asean (MEA)*”, Jurnal Penelitian, Vol. 10:2.

Sastroatmojo, Sudjiono, 2005, *Konfigurasi Hukum Progresif, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.8 No 2 September 2005.

Suharjono, 2005, “*Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum*”, Varia Peradilan, Tahun XI, Nomor 123.

Syafrudin, Ateng. 2000. *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab. Jurnal Pro Justisia Edisi IV*. Bandung, Universitas Parahyangan.

D. Internet

<http://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/SejarahPerbankanSyariah.aspx>, sejarah perbankan syariah, diakses pada 23 Maret 2019

[http:// id.m.wikipedia.org/wiki/Perbankan_syariah](http://id.m.wikipedia.org/wiki/Perbankan_syariah), perbankan syariah, diakses pada 28 Maret 2019

www.bi.go.id/id/kampus.aspx?id=N

