

TESIS

**KEDUDUKAN SAKSI LAKI-LAKI DAN PEREMPUAN DALAM
PEMBUATAN AKTA SYARIAH OLEH NOTARIS DI WILAYAH KOTA
MAKASSAR MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**



Disusun dan diajukan oleh:

PUTRI REZTU ANGRENI. J

B022171095

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
2021**

HALAMAN JUDUL

**KEDUDUKAN SAKSI LAKI-LAKI DAN PEREMPUAN DALAM
PEMBUATAN AKTA SYARIAH OLEH NOTARIS DI WILAYAH KOTA
MAKASSAR MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister
Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh :

PUTRI REZTU ANGRENI. J

B022171095

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

TESIS

KEDUDUKAN SAKSI LAKI-LAKI DAN PEREMPUAN DALAM PEMBUATAN AKTA SYARIAH OLEH NOTARIS DI WILAYAH KOTA MAKASSAR MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Disusun dan diajukan oleh:

PUTRI REZTU ANGRENI. J

B022171095

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 23 Juli 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping


Prof Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.
NIP. 19670205 199403 1 001


Dr. Muh. Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn
NIP. 19840818 201012 1 005

Ketua Program Studi

Dekan Fakultas Hukum


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641123 199002 2 001


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Putri Reztu Angreni. J
N I M : B022171095
Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul **Kedudukan Saksi Laki-Laki dan Perempuan dalam Pembuatan Akta Syariah oleh Notaris di Wilayah Kota Makassar Menurut Perspektif Hukum Islam** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, Juli 2021

Yang membuat pernyataan,


(PUTRI REZTU ANGRENI. J)

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil'alamin, segala puji hanya milik Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*, Dzat yang Maha Agung yang telah memberikan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **“KEDUDUKAN SAKSI LAKI-LAKI DAN PEREMPUAN DALAM PEMBUATAN AKTA SYARIAH OLEH NOTARIS DI WILAYAH KOTA MAKASSAR MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM”**. Shalawat serta salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan Nabi Besar *Muhammad Shallallahu 'Alaihi Wasallam* sebagai satu satunya reformis zaman jahiliyah yang berhasil mengeluarkan umatnya dari kekufuran kepada cahaya iman dan Islam, juga kepada keluarga, para sahabat, *tabi'in*, *tabi'ut-tabi'in* serta orang-orang yang senantiasa *iltizam* menjalankan sunnahnya hingga akhir zaman.

Tesis ini ditulis dan disusun sebagai tugas akhir Program Studi Magister Kenotariatan guna memenuhi syarat untuk menyelesaikan pendidikan dan memperoleh gelar sebagai Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan sebagai wujud serta partisipasi penulis dalam mengembangkan dan menerapkan ilmu yang telah penulis peroleh selama di bangku perkuliahan.

Pada kesempatan ini, penulis memberikan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada orang tua penulis, **Ibunda Kamariah Kadji dan Ayahanda Jumran Massuara, S.E.** atas kasih sayang yang tak terhingga kepada penulis. Teristimewa ucapan terima kasih dan penghargaan

kepada suami tercinta, **Amri Bohari, S.Kom., M.I.Kom** yang setia dan tiada lelah membimbing dan mendampingi penulis baik suka maupun duka. Kepada saudara-saudara penulis, **Yayu Rezky Amalia, A.Md, Ryan Reza Anugrah dan Adinda Rezty Annisa**, Kepada sepupu seperjuangan tesisku **Dian Marsyah Fabianti, S.I.Kom**, serta **Keluarga Besar Puang Kadji dan Keluarga Besar H. Bohari Pata** atas dukungannya selama ini.

Penulis juga ingin berterima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan penulisan tesis ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, yakni:

- 1) Rektor Universitas Hasanuddin, **Prof. Dr. Hj. Dwia Aries Tina Palubuhu beserta jajarannya.**
- 2) Dekan Fakultas Hukum Unhas, **Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.Hum. beserta jajarannya, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., dan Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H..** atas bantuannya selama penulis berada di Fakultas Hukum Unhas.
- 3) Segenap Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala ilmu yang telah diberikan kepada penulis.
- 4) Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, **Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.**
- 5) Pembimbing tesis penulis, **Prof. Dr. H. M. Arfin Hamid, S.H., M.H. dan Dr. Muh. Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn.,** ditengah kesibukan dan

aktivitasnya senantiasa bersedia membimbing dan memotivasi penulis dalam penyusunan tesis ini.

- 6) Tim penilai tesis penulis, **Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., dan Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.** atas segala masukan dan saran yang konstruktif dalam penulisan tesis ini.
- 7) Penasihat Akademik penulis, **Prof. Dr. Abdul Maasba Maggassing, S.H., M.H., L.LM**
- 8) Para Staf Bagian Akademik, Bagian Tata Usaha, Bagian Kemahasiswaan, Bagian Perlengkapan dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan banyak bantuan kepada penulis.
- 9) Sahabat terkasih penulis selama mengenyam pendidikan di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin **Fajriani Melinda, S.H., M.Kn, Diana Rahمانingrum Azzahratunnisa, S.H., M.Kn, Ratih Putri, S.H., M.Kn, Rizky Dwi Putri Abdullah, S.H., Andi Ismaya Nurfacrana, S.H., Delina Patricia, S.H., M.Kn, Yuliana Ira Ekawati, S.H., M.Kn, Siti Munawiriyah, S.H., M.Kn, Ayu Isradya, S.H., M.H., M.Kn** atas kebersamaannya baik suka maupun duka.
- 10) Teman-teman seperjuangan penulis, Autentik Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin angkatan 2017-1 atas kebersamaannya selama menempuh pendidikan.

11)Rekan-rekan kerja penulis di Kantor Pertanahan Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan.

12)Serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu yang telah memberikan motivasi, dukungan, sumbangan pemikiran, bantuan materi dan non materi.

Semoga Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* senantiasa membalas kebaikan mereka dengan segala limpahan rahmat dan hidayah dari-Nya dan tercatat sebagai amal shalih. *Jazakumullah khairan katsiran wa jazakumullah ahsanal jaza.*

Akhir kata, penulis menyadari bahwasanya tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu penulis sangat mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif dari semua pihak demi kesempurnaan tesis ini. Semoga karya ini bermanfaat dan diridai oleh Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*.

Makassar, Jui 2021

Putri Reztu Angreni J., S.H.

ABSTRAK

PUTRI REZTU ANGRENI. J (B022171095). Kedudukan Saksi Laki-Laki dan Perempuan dalam Pembuatan Akta Syariah oleh Notaris di Wilayah Kota Makassar Menurut Perspektif Hukum Islam. Dibimbing oleh Arfin Hamid dan Muh. Ilham Arisaputra.

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menjelaskan konsepsi hukum kesaksian yang sah dalam hukum Islam; (2) menjelaskan keabsahan kesaksian laki-laki dan perempuan dalam syariah Islam; dan (3) menjelaskan penerapan saksi dalam akad syariah oleh Notaris di Wilayah Kota Makassar.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan. Jenis dan sumber bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder; dan bahan hukum tersier. Adapun teknik pengumpulan bahan hukum menggunakan penelitian kepustakaan dan didukung dengan penelitian lapangan. Selanjutnya bahan hukum yang dikumpulkan kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Konsepsi hukum kesaksian yang sah dalam hukum Islam, yakni para ulama mengkategorikannya sebagai *fardhu 'ain* (kewajiban person atau perorangan) bagi orang-orang yang dipanggil untuk memberikan keterangan mengenai suatu kasus dengan sebenarnya agar kebenaran terungkap, sekalipun tidak dipanggil namun tetap wajib memberikan kesaksian untuk menegakkan kebenaran. Dalam hal Notaris sebagai pejabat umum yang memiliki kewenangan untuk mencatatkan segala peristiwa dan/atau kehendak para pihak dalam akta Notaris, tentunya membutuhkan saksi mengingat bahwa akta Notaris yang dibuat akan menjadi bukti autentik bagi yang menghendakinya. (2) Keabsahan kesaksian laki-laki dan perempuan dalam syariah Islam adalah menentukan saksi sebanyak 2 (dua) orang laki-laki dan jika tidak ada 2 (dua) orang laki-laki, maka cukup dengan seorang laki-laki dan 2 (dua) orang perempuan. Ketentuan saksi tersebut harus pula didukung dengan ketentuan bahwa seorang saksi harus seorang yang sudah dewasa, berakal, mengetahui apa yang disaksikan, beragama islam, adil, saksi harus dapat dilihat, dan saksi harus dapat berbicara, serta tidak dalam keadaan terpaksa untuk bersaksi. (3) Penerapan saksi dalam akad syariah oleh Notaris di Kota Makassar belum memenuhi ketentuan saksi sebagaimana prinsip syariah yang mengharuskan 2 (dua) orang laki-laki atau 1 (satu) orang laki-laki dan 2 (dua) orang perempuan sebagai saksi. Notaris dalam menerapkan saksi masih berdasar pada ketentuan UUJN yang hanya mensyaratkan saksi berjumlah 2 (dua) orang tanpa ada ketentuan perbandingan jumlah dan jenis kelamin sebagaimana dalam prinsip syariah.

Kata Kunci: Saksi, Akta Syariah, Notaris

ABSTRACT

PUTRI REZTU ANGRENI J. *The Position of Male and Female Witnesses in the making of Sharia Deed by Notary Public in Makassar City Area According to The Perspective of Islamic Law. Supervised by Arfin Hamid and Muh. Ilham Arisaputra.*

This study aims to (1) explain the conception of valid testimony in Islamic law; (2) explain the validity of the testimony of men and women in Islamic sharia; and (3) explain the application of witnesses in sharia contracts by Notaries in the Makassar City Region.

This study uses normative legal research type by using statutory approach. The types and sources of legal materials in this study were obtained from primary legal materials, secondary legal materials; and tertiary legal materials. The technique of collecting legal materials using literature research and supported by field research. Furthermore, the legal materials collected are then analyzed descriptively qualitatively.

The results of this study show that (1) The conception of legal testimony that is valid in Islamic law, namely the scholars categorize it as fardhu 'ain (obligation of a person or individual) for people who are called to give true information about a case so that the truth is revealed, even though they are not summoned, they are still obliged to give testimony to prove a case. to uphold the truth. In the case of a Notary as a public official who has the authority to record all events and/or the will of the parties in a Notary deed, of course he needs witnesses considering that the Notary deed made will be authentic evidence for those who want it. (2) The validity of the testimony of men and women in Islamic sharia is to determine the witnesses as many as 2 (two) men and if there are no 2 (two) men, then it is enough with a man and 2 (two) people women. The witness provision must also be supported by the provision that a witness must be an adult, reasonable person, knows what is witnessed, is Muslim, is fair, the witness must be able to be seen, and the witness must be able to speak, and not be forced to testify. (3) The application of witnesses in sharia contracts by Notaries in the city of Makassar has not met the provisions of witnesses as sharia principles that require 2 (two) men or 1 (one) male and 2 (two) women as witnesses. Notary in applying witnesses is still based on the provisions of UUJN which only requires witnesses numbering 2 (two) people without any provision of comparison of number and gender as in sharia principles.

Keywords: *Witness, Sharia Deed, Notary*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penulisan.....	7
D. Manfaat Penulisan.....	7
E. Orisinalitas Penelitian	7
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	10
A. Tinjauan Tentang Sistem Hukum Islam.....	11
1. Hukum Islam	11
2. Peranan Hukum Islam	13
3. Ruang Lingkup Hukum Islam	14
4. Ciri dan Tujuan Hukum Islam.....	16
B. Prinsip Pembuatan Akta dalam Bidang Muamalah	17
1. Ruang Lingkup Fiqh Muamalah	18
2. Asas-Asas Fiqh Muamalah	20

3. Tujuan Fiqh Muamalah	23
C. Aplikasi Hukum Islam dalam Akad dan Kontrak/ Perjanjian Akta	23
1. Konsep dan Urgensi Akad	24
2. Prinsip Pembuatan Akad	28
3. Rukun dan Syarat-syarat Umum Keabsahan Akad	33
4. Proses Pembuatan Akad yang Sah	37
D. Tinjauan Tentang Saksi.....	41
1. Eksistensi Saksi dalam Akad Syariah	41
2. Kriteria Subjek dan Isi Substansi Kesaksian dalam Akad	43
3. Aspek yang Harus Diperhatikan dalam Pembuatan Akta Syariah	45
E. Landasan Teori	50
1. Teori Kepastian Hukum	50
2. Teori Tanggung Jawab	52
3. Teori <i>Maqashid Al-Syari'ah</i>	54
4. Teori Kemaslahatan.....	55
F. Kerangka Pikir.....	56
G. Definisi Operasional	57
BAB III METODE PENELITIAN.....	60
A. Tipe Penelitian	60
B. Pendekatan Masalah	60
C. Sumber Bahan Hukum.....	60
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	62
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	63

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	64
A. Konsepsi Hukum Kesaksian yang Sah dalam Hukum Islam	64
B. Keabsahan Kesaksian Laki-Laki dan Perempuan dalam Hukum Islam	73
C. Penerapan Saksi dalam Akad Syariah oleh Notaris di Kota Makassar.....	88
BAB V PENUTUP	98
A. Kesimpulan	98
B. Saran.....	99
DAFTAR PUSTAKA.....	100

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam ruang lingkup pelaksanaan tugas jabatan, Notaris sebagai pejabat umum berwenang membuat akta autentik mengenai suatu perbuatan, perjanjian, dan ketetapan. Pembuatan akta tersebut harus sesuai dengan undang-undang dan yang dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam pembuatan akta.

Semakin meningkatnya berbagai macam transaksi secara Islami membutuhkan Notaris yang memahami dengan baik konsep-konsep syariah dan penerapannya serta bentuk perjanjian yang menuntut untuk menggunakan aturan Islam. Notaris harus memiliki pemahaman, keterampilan, dan kemampuan dalam pembuatan akta syariah, dimana Notaris selaku pejabat yang berwenang menjalankan jabatannya memenuhi profesionalitas serta ketentuan kode etik. Dalam hal ini Notaris dalam pembuatan akta syariah harus memiliki sertifikasi syariah. Sertifikasi tersebut membuktikan bahwa seorang Notaris memiliki kemampuan membuat akta syariah yang sesuai dengan ketentuan prinsip syariah yang berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil alamin*).¹ Notaris yang membuat akta syariah harus memenuhi kepatuhan syariah. Ketaatan

¹ Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

terhadap prinsip syariah yang berlandaskan Al-Qur'an, Hadits, Ijma' dan Ijtihad.

Salah satu ketentuan terpenting dalam pembuatan akta Notaris adalah hadirnya saksi. Kewajiban adanya saksi dalam akta Notaris diatur dalam Pasal 16 Ayat 1 huruf m Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN) yang mengatur bahwa:

Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris.

Dalam ruang lingkup kenotariatan dikenal dua macam saksi, yaitu saksi pengenal dan saksi instrumenter. Saksi instrumenter diwajibkan oleh hukum untuk hadir pada pembuatan akta Notaris. Tugas saksi instrumenter ini adalah membubuhkan tanda tangan, memberikan kesaksian tentang kebenaran isi akta dan dipenuhinya formalitas yang diharuskan oleh undang-undang. Biasanya, yang menjadi saksi instrumenter ini adalah karyawan Notaris itu sendiri. Sedangkan saksi pengenal adalah saksi yang memperkenalkan penghadap kepada Notaris. Saksi pengenal terdiri dari dua orang yang berumur paling sedikit 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum. Saksi yang tertera di dalam akta Notaris hanya sebatas saksi instrumenter (*instrumentaire getuigen*), artinya saksi yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan. Kehadiran dua orang

saksi instrumenter adalah mutlak, tetapi bukan berarti harus dua orang, boleh lebih jika keadaan memerlukan.²

Untuk menjadi saksi akta, seorang saksi haruslah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan sebagaimana tercantum dalam Pasal 40 UU Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang berbunyi:

- 1) Paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau sebelumnya telah menikah;
- 2) Cakap melakukan perbuatan hukum, mengerti bahasa yang digunakan dalam akta;
- 3) Dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf;
- 4) Tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

Saksi harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepada Notaris atau diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap. Pengenalan atau pernyataan tentang identitas dan kewenangan saksi harus dinyatakan secara tegas di dalam akta. Notaris wajib menghadirkan dua orang saksi dan apabila kewajiban tersebut dilalaikan, maka mengancam akta menjadi kehilangan otentitasnya yaitu akta di bawah tangan.

Terkait dengan saksi dalam akta syariah, hendaklah seorang Notaris dalam menjalankan jabatannya juga mengetahui tentang Hukum Islam, agar akta yang dibuat oleh Notaris tidak hanya sah menurut hukum yang berlaku, namun juga sah menurut Hukum Islam.

² Sutrisno, *Komentari UU Jabatan Notaris Buku II*, Medan, hal 35-37.

Saksi dalam Al-Qur'an disebut dengan *syahid* berasal dari kata *syahida* (*al-syuhuddan al-syahaddah*) yang berarti hadir serta menyaksikan baik dengan mata kepala maupun dengan kecerdasan akal (pengetahuan).³ Mengenai syarat saksi perempuan dan saksi laki-laki menurut syariat Islam sangat berbeda dengan dengan syarat saksi pada Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN). Adapun hal mendasar yang menjadi pembeda adalah terkait dengan adanya ketentuan perbandingan kehadiran saksi, yakni dengan perbandingan 1 (satu) laki-laki sama dengan 2 (dua) perempuan. Berbeda dengan UUJN yang tidak mengatur tentang perbandingan yang demikian.

Syarat-syarat saksi menurut Islam, yakni seorang saksi haruslah memenuhi persyaratan yang sesuai dengan syariat Islam seperti: berakal sehat dan *baligh* (dewasa), merdeka, beragama Islam, tidak buta, tidak bisu, bersikap adil, netral atau tidak ada kepentingan. Sebagaimana firman Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* dalam Surah Al-Baqarah Ayat 282 yang artinya:⁴

"Wahai orang-orang yang beriman, apabila kalian bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kalian menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kalian menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikit pun daripadanya. Jika yang berutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah atau dia sendiri tidak mampu mendiktekannya, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua

³ *Al-Raghib Al-Asfihani, Mu'jam Mufradat al-faz Al-Qur'an*, Beirut : Dar al-Fikr li-al-tibaah Wa al-Naayr wa al-Tawzi, hal.274-275

⁴ Anonim, <https://tafsirweb.com/1048-Qur'an-surat-al-baqarah-Ayat-282.html>

orang saksi dari orang-orang lelaki. Jika tak ada dua orang lelaki, maka seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kalian ridai, supaya jika seorang lupa, maka yang seorang lagi mengingatkannya...”

Ayat ini secara umum dijadikan sebagai landasan hukum atas keharusan dua orang saksi dalam transaksi muamalah yang tidak tunai. Dua orang saksi itu diutamakan berjenis kelamin laki-laki, jika tidak ada dua orang laki-laki maka boleh satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Hal inilah yang disimpulkan bahwa kesaksian perempuan bernilai setengah dari kesaksian laki-laki. Ditegaskan pula mengenai perlunya seseorang atau para pihak untuk menuliskan transaksinya sebagai bukti tertulis atas transaksi atau perjanjian yang telah dilakukan serta adanya seorang yang bertindak sebagai penulis dan saksi dalam transaksi atau perjanjian tersebut.⁵

Akan tetapi dalam pelaksanaan pembuatan akta syariah oleh Notaris masih didapati akta syariah yang tidak memenuhi ketentuan saksi dalam Hukum Islam dengan perbandingan 1 (satu) laki-laki dan 2 (dua) perempuan. Berdasarkan hal tersebut, maka akta yang dibuat tidak memenuhi syarat formil dari akta. Sebagaimana syarat formil dalam sebuah akta dijabarkan sebagai berikut:⁶

- a. Dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang;
- b. Dihadiri oleh para pihak;
- c. Kedua belah pihak dikenal atau dikenalkan kepada pejabat;
- d. Dihadiri oleh 2 orang saksi;

⁵ The Holy Qur'an Al-Fatih, *Al-Qur'anul karim Tafsir Perkata Tajwid Kode*, Al-Fatih, Banten, 2009, hlm. 48

⁶ Vivien Pomantow, 2018, *Akibat Hukum Terhadap Akta Autentik Yang Cacat Formil Berdasarkan Pasal 1869 KUHPERDATA*, Jurnal Lex privatum, Volume VI Nomor: 7, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado, September-2018, hlm. 94

- e. Menyebut identitas notaris, penghadap dan para saksi;
- f. Menyebut tempat, dan waktu pembuatan akta;
- g. Notaris membacakan akta di hadapan penghadap dan saksi-saksi;
- h. Ditandatangani semua pihak;
- i. Penegasan pembacaan, penerjemahan, dan penandatanganan pada bagan penutup akta; dan
- j. Kedudukan Notaris di daerah kabupaten atau kota.

Selanjutnya, syarat materil pembuatan akta autentik adalah sebagai berikut:⁷

- a. Berisi keterangan kesepakatan para pihak;
- b. Isi keterangan mengenai perbuatan hukum; dan
- c. Pembuatan akta sengaja dibuat untuk pembuktian.

Adanya ketentuan saksi dalam akta syariah didukung dengan adanya Pasal 40 Ayat (1) UUJN mengatur bahwa: "Setiap akta yang dibacakan oleh Notaris dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain." Sehingga apabila dalam akta syariah ditentukan perbandingan saksi, maka seharusnya diikuti demi memenuhi syarat formil dan materil dari akta syariah yang dibuat.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana konsepsi hukum kesaksian yang sah dalam Hukum Islam?
2. Bagaimana keabsahan kesaksian laki-laki dan perempuan dalam syariah Islam?
3. Bagaimana penerapan saksi dalam akad syariah oleh Notaris di Wilayah Kota Makassar?

⁷ *Ibid.*

C. Tujuan Penulisan

1. Untuk mengkaji konsepsi hukum kesaksian yang sah dalam Hukum Islam.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis keabsahan kesaksian laki-laki dan perempuan dalam syariah Islam.
3. Untuk mengetahui penerapan saksi dalam akad syariah oleh Notaris di Wilayah Kota Makassar.

D. Manfaat Penulisan

Hasil Penelitian ini diharapkan memiliki manfaat secara praktis maupun teoritis, yaitu:

1. Bagi masyarakat luas lebih memahami ataupun lebih mengetahui bagaimana kedudukan saksi laki-laki dan perempuan dalam pembuatan akta syariah oleh Notaris.
2. Penelitian ini memberikan manfaat teoritis yang berupa sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan saksi-saksi yang ada di dalam akta syariah telah memenuhi ketentuan Hukum Islam.

E. Orisinalitas penelitian

Untuk mengetahui orisinalitas penelitian yang penulis lakukan dalam hal ini belum ada tulisan sebelumnya yang mengulas tentang kedudukan saksi laki-laki dan perempuan dalam pembuatan akta syariah oleh Notaris di wilayah kota Makassar menurut perspektif Hukum Islam. Namun, ada beberapa penelitian dan penulisan yang membahas tema

yang hampir serupa namun berbeda pada sub kajian dan wilayah atau lokasi penelitian, yang berbeda selanjutnya diuraikan:

1. Tesis yang disusun oleh A. Dharma, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang-Jawa Tengah dengan judul “Eksistensi Saksi Dalam Kajian Akad Syariah” pada Tahun 2016. Tesis ini mengkaji tentang eksistensi saksi pada akad syariah yang belum memenuhi unsur saksi yang ditentukan oleh ketentuan syariah dalam sistem hukum positif di Indonesia dan keabsahan dari perjanjian akad syariah yang terjadi perbedaan antara Hukum Islam dengan hukum positif di Indonesia. Penulis menyimpulkan bahwa Eksistensi saksi pada akad syariah, menurut pandangan para *fuqaha'* segala macam ketentuan atau peraturan yang bersumber dari selain Hukum Islam tidak boleh bertentangan dengan Hukum Islam. Perjanjian syariah dengan alat bukti saksi yang terdiri cukup hanya dengan seorang laki-laki bersama 2 (dua) orang perempuan yang beragama Islam. Serta Hukum Islam tidak boleh mengorbankan hukum materiilnya. Apabila isi dari akta tersebut bertentangan dengan Hukum Islam (materiil), maka tidak boleh dilaksanakan. Hukum perjanjian Islam terhadap akad perjanjian, secara umum akta perjanjian Islam harus memperhatikan ketentuan dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah Ayat 282 secara menyeluruh hendaklah disaksikan oleh dua orang saksi laki-laki, jika tidak terdapat saksi dua orang laki-laki, maka saksinya bisa dengan seorang laki-laki dan dua orang perempuan.

2. Jurnal yang disusun oleh Hanna Natahasya Rumia Hutapea, Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul “Kedudukan Saksi Instrumenter dalam Pembuatan Akta Notaris dalam Hukum Nasional.” Jurnal ini disusun pada tahun 2015. Jurnal ini mengkaji tentang kedudukan saksi dalam pembuatan akta Notaris ditinjau dari Hukum Nasional. Penulis menyimpulkan bahwa kekuatan pembuktian keterangan saksi instrumenter terlihat pada saat saksi dipanggil dalam persidangan. Saksi instrumenter memiliki tanggung jawab telah dipenuhi formalitas yang ditentukan oleh undang-undang, yakni bahwa benar penghadap telah hadir di hadapan Notaris dan bahwa akta tersebut sebelum ditandatangani oleh para pihak terlebih dahulu dibacakan oleh Notaris kepada para penghadap dan kemudian ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan.
3. Jurnal yang disusun oleh Ari Nankanti Purbatin dan Burhanudin Harahap, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret dengan Judul “Pembuatan Akta Syariah Oleh Notaris di Wilayah Purwokerto Dalam Perspektif Hukum Islam (Analisis Kritis Terhadap Keabsahan Saksi).” Jurnal Repertorium Volume IV No. 2 Juli - Desember 2017 ini mengkaji tentang keabsahan saksi dalam akta syariah yang dibuat oleh Notaris di Wilayah Purwokerto. Kesimpulan dari jurnal ini adalah pegawai Notaris sebagai saksi dalam pembuatan suatu akta dilakukan berdasarkan

kewenangannya untuk menjamin kepastian hukum. Saksi dalam akta syariah yang dibuat oleh Notaris di Wilayah Purwokerto masih ada yang belum memenuhi persyaratan pembuatan akta syariah sesuai dengan Hukum Islam.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Sistem Hukum Islam

1. Hukum Islam

Hukum Islam adalah hukum yang mengatur kehidupan manusia di dunia dalam mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Karena itu, Hukum Islam mencakup aturan-aturan yang mengatur perilaku manusia di dunia dan mencakup semua aspek kehidupan manusia, baik sebagai individu maupun masyarakat dalam hubungannya dengan diri sendiri, manusia lain, alam lingkungan maupun hubungannya dengan Tuhan. Dengan demikian, dalam melaksanakan kehidupan dapat melaksanakan ajaran Islam secara utuh.

Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* telah menetapkan aturan yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh manusia sebagai hamba Allah. Manusia sebagai hamba Allah harus mengetahui hukum-hukum Allah dan penerapannya. Terdapat 3 (tiga) sumber utama dalam ajaran Islam yang menjadi pedoman bagi umat Islam, yaitu Al-Qur'an, Hadits dan Ijtihad, sebagai berikut:

1) Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber utama dalam Islam dan sebagai pedoman utama dalam kehidupan dan aturan apapun yang ada di dunia, yang merupakan segala sumber hukum yang ada di bumi. Hal ini ditegaskan dalam Surat An-Nisa Ayat 105:

“Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat.”

Firman Allah *Subhanahu Wa Ta’ala* dalam Al-Qur’an Surat An-

Nisa Ayat 59 yang artinya:

"Hai, orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya, dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur’an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya."

2) Hadits

Hadits adalah sumber hukum kedua bagi umat Islam setelah Al-Qur’an. Hadits adalah segala sesuatu yang disandarkan kepada Rasulullah *Shallallahu ‘Alaihi Wasallam*, baik berupa perkataan (sabda), perbuatan, maupun ketetapan yang dijadikan sebagai landasan dalam syari’at Islam.

3) Ijtihad

Ijtihad merupakan proses untuk menetapkan perkara baru dengan akal sehat dan pertimbangan yang matang, yang mana perkara tersebut dalam Al-Qur’an dan hadits tidak dibahas sedetail mungkin. Namun, dalam menyelesaikan perkara tetap mengacu pada Al-Qur’an dan hadits dan tidak bertentangan dengan ajaran Islam terdapat 3 (tiga) macam Ijtihad, yaitu:⁸

⁸ Muhammad Hasbi, *Metode Ijtihad T.M Hasbi Ash-Shiddieqy Sebagai Produk Pemikiran Hukum Islam*, Jurnal Syari’ah dan Hukum Diktum, Volume 15 Nomor 1, Fakultas Syariah dan Hukum Islam Insitut Agama Islam Negeri Pare-Pare, Pare-Pare, 2017, hlm. 114

- a) *Ijma* adalah kesepakatan para ulama dalam menetapkan suatu hukum dalam agama berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits dalam suatu perkara yang terjadi.
- b) *Qiyas* adalah penetapan suatu hukum dan perkara yang baru yang belum ada pada masa sebelumnya, namun memiliki kesamaan dalam sebab, manfaat, bahaya dan berbagai aspek dengan perkara terdahulu sehingga dihukum sama.⁹
- c) *Maslahah mursalah* adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Al-Qur'an maupun kitab-kitab hadits, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat atau kepentingan umum.

2. Peranan Hukum Islam

Islam sebagai agama langit (*din samawi*) yang terakhir, diturunkan oleh Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*, untuk meluruskan ajaran agama-agama sebelumnya. Islam adalah agama petunjuk dan jalan kebenaran bagi mereka yang mencari kebenaran abadi. Islam adalah suatu pandangan yang harus dibumikan kepada pemeluknya, sekaligus memberikan arah dan justifikasi kepada umat manusia bahwa Islam itu adalah rahmat bagi alam semesta.¹⁰

Hukum Islam sesuai dengan segala kebutuhan dan tuntutan kehidupan manusia, karena dapat mewujudkan kemaslahatan pada

⁹ *Ibid.*, hlm. 115

¹⁰ Ali Yafie, *Fiqih Perdagangan Bebas*, Teraju Kelompok Mizan, Jakarta, 2003, hlm. 7

setiap ketentuan hukumnya. Tidak ada satu pun masalah hukum yang muncul kecuali sudah ada di dalam Al-Qur'an dan Hadits.¹¹

Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* telah menurunkan Al-Qur'an kepada Rasulullah *Shallallahu 'Alaihi Wasallam* secara bertahap sebagai pedoman bagi seluruh umat manusia. Seperti yang dijelaskan dalam Surat Al-Anbiya Ayat 107 yang artinya,

“Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk menjadi rahmat bagi semesta alam.”

Dalam hal ini peran Hukum Islam mengatur kehidupan manusia sehingga dapat menjadi kontrol sosial, yakni mendatangkan manfaat (kemaslahatan) dan menghindarkan kesia-siaan (kemudharatan) baik di dunia maupun di akhirat.

3. Ruang Lingkup Hukum Islam

Sama halnya dengan hukum adat di Indonesia ini, Hukum Islam tidak membedakan secara tegas antara hukum perdata dengan hukum publik. Berbeda dengan Hukum Barat yang membedakan antara hukum privat (hukum perdata) dengan hukum publik. Hal ini dikarenakan menurut sistem Hukum Islam pada hukum perdata terdapat segi-segi publik dan pada hukum publik ada segi-segi perdatanya.

Itulah sebabnya, maka dalam Hukum Islam tidak dibedakan kedua bidang hukum itu dan yang disebutkan hanya bagian-bagiannya saja, seperti *munaqahat*, *wirasah*, *mu'amalat* dalam arti khusus, *jinayat*

¹¹ Husain Hamid Hisan, *Nazariyat Al Maslahah fi Al Fiqh Al Islamih*(Beirut dar al nahdah al arabiyah), 1971, hlm. 607

atau *ukubat*, *al-ahkm as-suthaniyah (khilafah)*, *siyar* dan *mukhasamat*.¹² Jika bagian-bagian Hukum Islam itu disusun menurut sistematis Hukum Barat yang membedakan antara hukum perdata dan hukum publik, maka terbentuklah susunan hukum muamalah dalam arti luas sebagai berikut:¹³

- a. Hukum perdata (Islam) adalah:
 - 1) *Munakahat* mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian serta akibat-akibatnya;
 - 2) *Wirasah* mengatur segala masalah yang berhubungan dengan pewaris, ahli waris, harta peninggalan serta pembagian warisan. Hukum kewarisan Islam ini disebut juga hukum *fara'id*;
 - 3) *Muamalat* dalam arti yang khusus, mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam soal jual-beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perserikatan dan sebagainya.
- b. Hukum publik (Islam) adalah:
 - 1) *Jinayat* yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman baik dalam *jarimah hudud* maupun dalam *jarimah ta'zir*. Yang dimaksud dengan *jarimah* adalah perbuatan pidana. *Jarimah hudud* adalah perbuatan pidana yang telah ditentukan bentuk dan batas hukumannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad (*hudud* jamak dari *hadd* atau batas). *Jarimah ta'zir* adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa sebagai pelajaran bagi pelakunya (*ta'zirn* atau ajaran atau pengajaran);
 - 2) *Ah-ahkam as-sulthaniyah* membicarakan soal-soal yang berhubungan dengan kepala negara, pemerintahan, baik pemerintah pusat maupun daerah, tentara, pajak dan sebagainya;
 - 3) *Siyar* mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan dengan pemeluk agama dan negara lain;
 - 4) *Mukhasamat* mengatur soal peradilan, kehakiman dan hukum acara.

Dari bagian-bagian Hukum Islam bidang muamalah dalam arti luas jika dibandingkan dengan susunan Hukum Barat, maka

¹² Ali *Op,cit.* hlm. 56

¹³ *Ibid.*, hlm. 57

munakahat dapat disamakan dengan hukum perkawinan, *wirasah* sama dengan hukum kewarisan, *muamalat* dengan hukum benda dan hukum perjanjian, perdata khusus, *jinayat* dengan hukum pidana, *Ah-ahkam as-sulthaniyah* disamakan dengan hukum ketatanegaraan, yakni tata negara dan administrasi negara, *siyar* dengan hukum internasional dan *mukhasamat* dengan hukum acara.¹⁴

4. Ciri dan Tujuan Hukum Islam

Tujuan hukum Islam secara umum adalah untuk kemaslahatan dan kepentingan, serta kebahagiaan manusia (sebagai individu dan sebagai anggota masyarakat) seluruhnya, baik kebahagiaan di dunia maupun kebahagiaan di akhirat. Dalam rangka mewujudkan tujuan tersebut, maka dilakukan dengan jalan mengambil segala sesuatu yang bermanfaat dan mencegah atau menolak segala sesuatu yang mendatangkan kemudharatan. Dengan bahasa sederhana tujuan hukum Islam (*al-maqasid as-syariah*) adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial.¹⁵ Ciri-ciri Hukum Islam dipaparkan secara detail oleh Mohammad Daud Ali, yakni sebagai berikut:¹⁶

- a. Merupakan bagian dan bersumber dari agama Islam;
- b. Mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam;
- c. Mempunyai dua istilah kunci, yakni syariat dan fikih;

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 58

¹⁵ Anshori, Abdul Ghofur, 2008, *Hukum Islam: Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 31-32

¹⁶ Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 52

- d. Terdiri dari dua bidang utama, yakni ibadah dan muamalah dalam arti luas;
- e. Strukturnya berlapis, terdiri dari (a) Al-Qur'an, (b) Sunnah Nabi Muhammad, (c) hasil ijtihad manusia yang memenuhi syarat dari masa ke masa, (d) pelaksanaannya dalam praktik berupa putusan hakim dan amalan umat Islam dalam masyarakat, serta di tataran legislasi tertuang dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan;
- f. Mendahulukan kewajiban dari hak, amal dari pahala;
- g. Dapat dibagi menjadi hukum *taklifi*, yakni *al-ahkam al-khamsah* berupa lima kaidah, lima jenis hukum, lima kategori hukum, lima penggolongan hukum (*jaiz*, sunnah, makruh, wajib, dan haram) dan hukum *wadh'i* yang mengandung sebab, syarat, halangan terjadi atau terwujudnya hubungan hukum.

Tujuan Hukum Islam secara umum yaitu kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat kelak, dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudharat, yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan.

B. Prinsip Pembuatan Akta dalam Bidang Muamalah

Muamalah merupakan bagian dari Hukum Islam yang mengatur hubungan antara seseorang dan orang lain, baik seorang itu pribadi tertentu maupun berbentuk badan. Dalam hal ini Hukum Islam dalam hubungannya dengan muamalah adalah jual beli, sewa menyewa, dan perserikatan. Islam memberikan pandangan mendasar bagi aspek muamalah, sehingga perilaku sosial manusia memiliki landasan hukum yang memberi makna dan arah bagi manusia. Kendatipun urusan muamalah diserahkan kepada manusia, hubungan tersebut diberi dasar oleh hukum.

1. Ruang Lingkup Fiqh Muamalah

Ruang lingkup dari Muamalah menurut Al-Fikri dalam kitab *Al-Muamalah Al-Madiyah wa Al-Adabiyah* membagi Fiqh Muamalah menjadi dua bagian yaitu:¹⁷

a) *Al-Muamalah Al-Madiyah*

Al-Muamalah Al-Madiyah adalah muamalah yang mengkaji segi objeknya yakni benda. Sebagian ulama berpendapat bahwa *Al-Muamalah Al-Madiyah* bersifat kebendaan, yakni benda yang halal, haram, dan *syubhat* untuk dimiliki, diperjualbelikan atau diusahakan, benda yang menimbulkan kemudharatan dan mendatangkan kemaslahatan bagi manusia. Semua aktivitas yang berkaitan dengan benda, seperti *al-bai'* (jual beli) tidak hanya ditujukan untuk memperoleh keuntungan semata, tetapi jauh lebih dari itu, yakni untuk memperoleh rida Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*. Jadi kita harus menuruti tata cara jual beli yang telah ditentukan oleh *syara'*. *Al-Muamalah Al-Madiyah* mencakup jual beli (*al-bai' at-tijarah*), gadai (*rahn*), jaminan/tanggungan (*kafalah*), pemindahan utang (*hiwalah*), jatuh bangkit (*tafjis*), batas bertindak (*al-hajru*), perseroan atau perkongsian (*asy-syirkah*), perseroan harta dan tenaga (*al-mudharabah*), sewa menyewa tanah (*al-musaqah al-mukhabarah*), upah (*ujral al-amah*), gugatan (*asy-syuf'ah*), sayembara (*al-ji'alah*), pembagian kekayaan bersama (*al-qisamah*), pemberian (*al-hibbah*), pembebasan (*al-ibra'*), damai (*ash-shulhu*), beberapa masalah *mu'ashirah* (*mukhaditsah*),

¹⁷ Abdul Munib, *Hukum Islam dan Muamalah (Asas-Asas Hukum Islam dalam Bidang Muamalah)*, Jurnal Penelitian dan Pemikiran Kelslaman, Volume 5 Nomor 1, Universitas Islam Madura, Madura, 2018, hlm. 78

seperti masalah bunga bank, asuransi, kredit, dan masalah lainnya, pembagian hasil pertanian (*musaqah*), kerjasama dalam perdagangan (*muzara'ah*).

Peluang *ijtihad* dalam aspek tersebut diatas harus tetap terbuka, agar Hukum Islam senantiasa dapat memberi kejelasan normatif kepada masyarakat sebagai pelaku-pelaku ekonomi.¹⁸

b) *Al-Muamalah Al-Adabiyah*

Al-Muamalah Al-Adabiyah yaitu mu'amalah yang ditinjau dari segi cara tukar-menukar benda yang bersumber dari panca indera manusia, yang unsur penegaknya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban, seperti jujur, hasad, dengki, dendam, dan lain sebagainya atau dengan kata lain, dari aspek ini fiqh muamalah mengatur tentang batasan-batasan yang seharusnya dilakukan atau tidak oleh manusia terhadap benda.¹⁹

Dalam bahasa yang lebih sederhana, *Al-Muamalah al-Adabiyah* aturan-aturan Allah yang berkaitan dengan aktivitas manusia dalam hidup bermasyarakat yang ditinjau dari segi subjeknya, yaitu manusia sebagai penakluknya. Hal ini, berkisar pada keridaan kedua belah pihak, ijab kabul, dusta, menipu, dan yang lainnya. Dengan demikian, *al-muamalah al-adabiyah* memberikan panduan bagi perilaku manusia untuk melakukan tindakan hukum terhadap sebuah benda. Maka dari perspektif ini, dalam pandangan fiqh muamalah semua perilaku manusia harus memenuhi

¹⁸ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993, hlm. 75

¹⁹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm.4

prasyarat “etis-normatif” agar perilaku tersebut dipandang layak untuk dilakukan.²⁰

2. Asas-asas Fiqh Muamalah

Asas-asas Fiqh Muamalah meliputi di antaranya:²¹

a) Asas kebolehan (mubah)

Islam memberikan kesempatan yang luas kepada pihak-pihak untuk melakukan hubungan perdata yang sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat. Asas ini menunjukkan kebolehan melakukan semua hubungan perdata sepanjang hubungan itu tidak dilarang oleh Al-Qur’an dan As-Sunnah. Pokok dari kegiatan muamalah hukumnya mubah kecuali terdapat *nash* yang melarangnya. Sepanjang belum ditemukan *nash* yang secara *sharih* melarangnya dan selama tidak ada *nash* yang mengharamkannya, maka kegiatan muamalah hukumnya halal.

b) Asas Kemaslahatan Hidup²²

Merupakan asas yang mengandung makna bahwa hubungan perdata apapun juga dapat dilakukan asalkan hubungan itu mendatangkan kebaikan, muamalah mendatangkan kemaslahatan dan menghindari kemudharatan bagi manusia yaitu mewujudkan kemaslahatan dan menghindarkan kesulitan bagi mereka serta berfaedah

²⁰ Sholikhul Hadi, *Fiqh Muamalah*, Nora Media Enterprise, Kudus, 2011, hlm. 4

²¹ Djazuli, HA, *Kaedah-Kaedah Fiqh: Kaedah-kaedah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Cet. IV, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 130

²² St. Saleha MAdjid, *Prinsip-Prinsip (Asas-Asas Muamalah)*, Jurnal Hukum Ekonomi Syariah, Volume 2 Nomor 1, Fakultas Agama Islam Universitas Muhammadiyah Makassar, Juni-2018, hlm. 18

bagi kehidupan manusia, baik secara pribadi dan bermasyarakat. Dengan demikian, yang dimaksud dengan kemaslahatan hidup adalah segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna, dan berfaedah bagi kehidupan.

c) Asas Menetapkan Harga yang Kompetitif

Masyarakat sangat membutuhkan barang produksi, tidak peduli dia seorang kaya atau miskin, mereka menginginkan konsumsi barang kebutuhan dengan harga yang lebih rendah. Harga yang lebih rendah (kompetitif) tidak mungkin dapat diperoleh kecuali dengan menurunkan harga biaya produksi, untuk itu harus dilakukan pemangkasan biaya produksi yang tidak begitu krusial, serta biaya-biaya *overhead* lainnya.

d) Meninggalkan Intervensi yang Dilarang

Islam memberikan tuntutan kepada kaum muslimin untuk mengimami konsepsi *qadha* dan *qadar* Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*, apa yang telah Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* tetapkan untuk seorang hamba tidak akan pernah tertukar dengan hamba lain dan rezeki seorang hamba tidak akan pernah berpindah tangan kepada orang lain. Perlu disadari bahwa nilai-nilai solidaritas sosial ataupun ikatan persaudaraan dengan orang lain lebih penting daripada sekedar nilai materi, untuk itu Rasulullah *Shallallahu 'Alaihi Wasallam*, melarang untuk menumpang transaksi yang sedang dilakukan orang lain, kita tidak diperbolehkan untuk intervensi terhadap akad ataupun jual beli yang sedang dilakukan orang lain. Rasulullah *Shallallahu 'Alaihi Wasallam* bersabda:

“Seseorang tidak boleh melakukan jual beli atas jual beli yang sedang dilakukan oleh saudaranya.”

e) Menghindari eksploitasi

Islam mengajarkan kepada pemeluknya untuk membantu orang-orang yang membutuhkan, dimana Rasulullah *Shallallahu ‘Alaihi Wasallam* bersabda:

“Sesama muslim adalah saudara, tidak menzalimi satu sama lainnya, barangsiapa memenuhi kebutuhan saudaranya, maka Allah akan mencukupi kebutuhannya dan barang siapa membantu mengurangi beban sesama saudaranya, maka Allah akan menghilangkan bebannya di hari kiamat nanti.”

f) Memberikan Kelenturan dan Toleransi

Toleransi merupakan karakteristik dari ajaran Islam yang ingin direalisasikan dalam setiap dimensi kehidupan. Nilai toleransi ini bias dipraktikkan dalam kehidupan politik, ekonomi atau hubungan kemasyarakatan lain. Khusus dalam transaksi finansial, nilai biasa diwujudkan dengan mempermudah transaksi bisnis tanpa harus memberatkan pihak yang terkait.

g) Jujur dan Amanah

Kejujuran merupakan bekal utama untuk meraih keberkahan. Namun, kata jujur tidak semudah mengucapkannya, sangat berat memegang prinsip ini dalam kehidupan. Seseorang bisa meraup keuntungan berlimpah dengan kebohongan dalam bertransaksi. Sementara orang jujur harus menahan dorongan materialisme dari cara-cara yang tidak semestinya dan perlu perjuangan keras untuk membumikan kejujuran dalam setiap langkah kehidupan.

3. Tujuan Fiqh Muamalah

Secara umum tujuan muamalah adalah untuk menciptakan suatu hubungan yang baik dan harmonis antar sesama manusia sehingga dapat menciptakan masyarakat yang rukun dan tenteram. Karena dalam kegiatan muamalah terdapat sifat tolong menolong. Selain itu, setiap orang tidak terlepas dari dua kewajiban yakni *hablum minallah* yaitu suatu hubungan terhadap Allah dan *hablum minannas* yaitu suatu kewajiban sebagai makhluk sosial terhadap sesama atau hubungan kepada sesama sesuai dengan syariat Islam, seperti muamalah.

C. Aplikasi Hukum Islam dalam Akad dan Kontrak / Perjanjian Akta

Perjanjian atau akad berasal dari bahasa Arab, *Al' Aqd* yang secara etimologi berarti perikatan, perjanjian dan pemufakatan (*Al-Ittifaq*).²³ Secara etimologi fikih, akad didefinisikan dengan pernyataan melakukan ikatan (*ijab*) dan pernyataan penerimaan ikatan (*qabul*) yang berpengaruh pada objek perikatan sesuai kehendak syariat. Menurut Hasbi Ash Shiddieqy, akad ialah perikatan ijab dan kabul yang dibenarkan *syara'* yang menetapkan kerelaan kedua belah pihak.²⁴

Dengan demikian, akad adalah persoalan antara pihak yang sedang menjalin ikatan dan yang perlu diperhatikan dalam menjalankan akad adalah terpenuhinya hak dan kewajiban, tidak terjadinya pelanggaran hak antar pihak yang sedang melaksanakan akad.

²³ Gemala Dewi, *Aspek- Aspek Hukum dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, cet ke-4, hlm. 11

²⁴ Anonim, <http://faturjpr.blogspot.com/2016/10/asas-asas-muamalah-dalam-Islam.html>

Pandangan Hukum Islam terhadap akad memperhatikan nilai-nilai agama tidak dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan ajaran agama, meskipun pihak-pihak bersangkutan telah menyatakan sukarela.²⁵

Hukum Islam pada dasarnya memberikan kebebasan orang membuat perjanjian sesuai dengan keinginannya, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agama, untuk menjaga jangan sampai terjadi penganiayaan antara sesama manusia melalui akad dan syarat-syarat yang dibuatnya.²⁶

Rukun perjanjian dalam Hukum Islam adalah adanya *shigat aqad* itu sendiri, yang terdiri dari ucapan tanda penyerahan, menawar (*ijab*) dan ucapan tanda setuju, menerima (*qabul*). *Ijab* dan *qabul* merupakan pernyataan atau kesepakatan dari kedua belah pihak.

1. Konsep dan Urgensi Akad

Akad adalah perikatan di antara dua perikatan atau sesuatu perkataan dari seseorang yang berpengaruh kepada kedua belah pihak.²⁷ Pengertian secara terminologi di atas maksudnya adalah mengikat antara kehendak dengan perealisasikan apa yang telah dikomitmenkan. Selanjutnya akad didefinisikan sebagai berikut: "Perikatan antara *ijab* (suatu pernyataan melakukan ikatan) dan *qabul* (suatu pernyataan menerima ikatan) dalam bentuk yang disyariatkan dan berpengaruh pada

²⁵ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.46-47

²⁶ Abdul Djamil, *Hukum Islam Prinsip Hukum Islam I, Hukum Islam II*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm.14

²⁷ Sri Sudiarti, *Fiqh Muamalah Kontemporer*, FEBI IUN-SU Press, Medan, 2018, hlm. 53

objek perikatan.”²⁸ Apabila dalam suatu transaksi atau akad yang dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah dan dituangkan dalam suatu akta notariil yang dibuat Notaris, maka para pihak dianggap telah menyetujui semua isi akad dalam akta notariil tersebut, karena dengan membubuhkan tanda tangannya dalam sebuah akta, maka para pihak dianggap telah mengetahui semua isi akta dan konsekuensinya para pihak harus melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan isi akta tersebut.²⁹

Kontrak/perjanjian dalam Hukum Islam tak bedanya dengan perjanjian yang dituangkan dalam sebuah akta pada umumnya. Kontrak dalam Hukum Islam dikenal dengan akad terjadi antara dua belah pihak yang didasari asas kesepakatan para pihak untuk membuat suatu perjanjian atau perikatan yang didahului penawaran dan penerimaan, *ijab qabul* mengenai suatu objek tertentu. Dengan demikian akad yaitu tercapainya *ijab* yang dinyatakan oleh salah satu pihak dan dilakukannya *qabul* dari pihak lain secara sah menurut syariah.³⁰

Adapun yang menjadi dasar dalam akad ini pertama adalah firman Allah dalam Al-Qur’an Surah Al-Maidah Ayat 1 yang artinya:

²⁸ Nasrun Harun *Fiqih Muamalah*, PT. Gaya Media Pratama, Jakarta, 2011, hlm. 97

²⁹ Yulies Tiena Masriani, 2016, *Urgensi Akta Notariil Dalam Transaksi Ekonomi Syariah*, *Journal of Islamic Studies and Humanities*, Journal of Islamic Studies and Humanities, Volume I Nomor 1, Program Pasca Sarjana Universitas Islam Negri Walisongo, Semarang, 2016, hlm. 3

³⁰ Rahmani Timorita Yulianti, *Asas-Asas Perjanjian (Akad) Dalam Hukum Kontrak Syari’ah*, *Jurnal Ekonomi Islam*, Volume II Nomor 1, Fakultas Ekonomi Islam Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Juli-2008, hlm. 92-93

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. dihilalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”

Akad yang sudah terjadi atau disepakati harus dipenuhi dan tidak boleh diingkari. Akad terbagi menjadi dua bagian, yakni akad *tabarru'* dan akad *tijarah*.

- 1) Akad *Tabarru'* adalah perjanjian yang merupakan transaksi yang tidak ditujukan untuk memperoleh laba. Tujuan dari transaksi ini adalah tolong-menolong dalam rangka berbuat kebaikan tidak mensyaratkan keuntungan apa-apa. Dalam akad *tabarru'*, pihak yang berbuat kebaikan tersebut tidak berhak mensyaratkan imbalan apapun kepada pihak lainnya karena ia hanya mengharapkan imbalan dari Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* dan bukan dari manusia.

Ada 3 (tiga) bentuk akad *tabarru'* yaitu :

- a) *Qardh* merupakan pinjaman yang diberikan tanpa mensyaratkan apapun, selain mengembalikan pinjaman tersebut setelah jangka waktu tertentu;
 - b) *Rahn* merupakan pinjaman yang mensyaratkan suatu jaminan dalam bentuk atau jumlah tertentu;
 - c) *Hawalah* merupakan bentuk pinjaman dengan cara mengambil alih piutang dari pihak lain.
- 2) Akad *Tijarah* merupakan akad yang ditujukan untuk memperoleh keuntungan, akad-akad ini dilakukan dengan tujuan mencari

keuntungan, karena itu bersifat komersil. Berdasarkan tingkat kepastian dari hasil yang diperolehnya, dari sisi kepastian hasil yang diperoleh, akad ini dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

a) *Natural Certainty Contract*

Kedua belah pihak saling mempertukarkan aset yang dimilikinya, karena itu objek pertukarannya, baik barang maupun jasa harus ditetapkan di awal akad dengan pasti baik jumlahnya, mutunya, harganya, dan waktu penyerahannya. *Natural Certainty Contract* juga dapat disebut akad dengan keuntungan pasti. Hasil yang tetap karena telah diketahui ketika akad. Contoh dari akad ini adalah jual-beli (*al-bai'*, *salam* dan *istishna'*) dan sewa-menyewa (*ijarah* dan *ijarah muntahiya bittamlik*).

b) *Natural Uncertainty Contract*

Pihak-pihak yang bertransaksi saling mencampurkan asetnya menjadi satu kesatuan, dan kemudian menanggung resiko bersama-sama untuk mendapatkan keuntungan. Dalam hal ini pihak-pihak yang bertransaksi menanggung keuntungan dan kerugian bersama. Karena tidak memberikan hasil yang pasti baik itu dari segi jumlah maupun waktunya. Contoh dari akad ini adalah kontrak-kontrak investasi, seperti: *musyarakah* (*inan*, *wujuh*, *abdan*, *muwafadhah*, dan *mudharabah*), *muzara'ah*, *musaqah*, dan *mukhabarah*.

2. Prinsip Pembuatan Akad

Dalam pembuatan akad syariah, para pihak harus memahami prinsip dan ketentuan-ketentuan yang terkait dengan akad yang berlaku. Menyangkut sah tidaknya akad yang dilaksanakan oleh para pihak agar kelak tidak terjadi hal yang merugikan salah satu pihak, dimana tidak ada penyelewengan hak dan kewajiban. Manusia sebagai makhluk sosial yang erat kaitannya saling berhubungan antar sesama manusia dalam memenuhi kebutuhan, dimana terdapat hak dan kewajiban berdasarkan adanya kesepakatan. Dalam proses berakad, Islam telah menetapkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian dimana dalam perjanjian tidak diperbolehkan adanya unsur paksaan dan penipuan.

Prinsip perjanjian bersumber dari Al-Qur'an, Hadits dan Ijtihad para ulama. Asas sangat berpengaruh pada suatu akad perjanjian. Tidak terpenuhinya asas-asas dalam berakad maka dapat mengakibatkan batal atau tidak sahnya suatu perjanjian yang dibuat. Asas merupakan nilai-nilai dasar yang sangat berpengaruh terhadap perbuatan atau perilaku manusia. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut.³¹ Adapun beberapa asas-asas yang harus terpenuhi dalam pelaksanaan akad dan/atau perjanjian yaitu diantaranya:

³¹ Fathurahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 249

1) Asas Kebebasan (*Al-Hurriyah*)³²

Asas *Al-Hurriyah* artinya kebebasan yang diatur dalam ketentuan Hukum Islam, yakni bebas dalam bertindak dan berfikir, tetapi terikat dengan batasan yang ditetapkan oleh Allah. Dalam perjanjian, kebebasan yang dilakukan oleh para pihak tidak diperbolehkan terdapat unsur paksaan penipuan dan kealpaan dalam perjanjian itu. Apabila dalam perjanjian tersebut terdapat unsur paksaan, maka perjanjian menjadi tidak sah, dalam hal ini legalitas dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak menjadi tidak sah. Dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah Ayat 256 yang artinya:

“Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barang siapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang teguh kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus, dan Allah Maha mendengar lagi Maha Mengetahui.”

2) Asas persamaan dan kesetaraan (*Al-Musawah*)

Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan yang sama/setara satu dengan yang lain, sehingga dalam menentukan suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang. Dasar hukum mengenai asas persamaan ini tertuang di dalam ketentuan Al-Qur'an Surah Al-Hujurat Ayat 13 yang artinya sebagai berikut:³³

³² Syafwatun Nida, *Penerapan Prinsip-Prinsip Perjanjian Islam Dalam Pembuatan Akta Notaris*, Tesis Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2014, hlm. 165

³³ Fathurahman Djamil, *Op.Cit.*, hlm. 847

“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-orang yang bertakwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”

3) Asas Keadilan (*Al-Adalah*)

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian, menuntut para pihak untuk melakukan yang benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajiban. Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak. Dasar hukumnya dapat di baca dalam Al-Qur’an Surah Al-Maidah Ayat 5 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, membuat kamu cenderung untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat dengan takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

4) Asas Kerelaan (*Al-Rida*)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang di lakukan 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 mis-statement. Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam pembuatan perjanjian dapat dibaca dalam Al-Qur’an Surah An-Nisa Ayat 29, yang artinya sebagai berikut:³⁴

³⁴ *Ibid.*, hlm. 122

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

5) Asas Perjanjian itu Mengikat³⁵

Setiap akad perjanjian itu bersifat mengikat para pihak dan wajib ditepati. Allah sangat membenci orang-orang yang berjanji, mengatakan sesuatu tapi tidak melaksanakan janjinya atau perkataannya itu. Asas ini terdapat dalam Al-Qur'an Surah Al-Maidah Ayat 1 artinya :

“Wahai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu.”

Dapat disimpulkan bahwa setiap orang yang melakukan perjanjian terikat kepada isi perjanjian yang telah disepakati bersama pihak lain dalam perjanjian. Sehingga seluruh isi perjanjian adalah sebagai peraturan yang wajib dilakukan oleh para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian. Setiap akad perjanjian itu bersifat mengikat para pihak dan wajib ditepati. Allah sangat membenci orang-orang yang berjanji (mengatakan sesuatu) tapi tidak melaksanakan janjinya atau perkataannya itu.

6) Asas Kebenaran dan Kejujuran (*Ash-Shidq*)

Bahwa di dalam Islam, setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena akan sangat berpengaruh dengan keabsahan perjanjian. Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* berfirman dalam Al-Qur'an Surah Al-Ahzab Ayat 70 yang artinya:³⁶

³⁵ Syafwatun Nida, *Op.Cit.*, hlm. 165

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 680

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

Bahwa setiap muslim wajib untuk berkata-kata yang benar, lebih-lebih dalam hal melakukan perjanjian dengan pihak lain, sehingga faktor kepercayaan menjadi sesuatu yang esensial demi terlaksananya suatu perjanjian atau akad.

7) Asas Tertulis (*Al-kitabah*)

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa. Dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah Ayat 282-283 mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak. Bahkan juga dalam pembuatan perjanjian hendaknya juga disertai dengan adanya saksi-saksi (*syahadah*) dan prinsip tanggung jawab individu.³⁷ Dasar hukumnya dapat dibaca dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah Ayat 282 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang di tentukan, hendaklah kamu menuiskannya.”

8) Asas Kemanfaatan dan Kemaslahatan

Asas ini mengandung pengertian bahwa semua bentuk perjanjian yang dilakukan harus mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan baik bagi para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian maupun bagi masyarakat sekitar meskipun tidak terdapat ketentuannya dalam Al-Qur'an

³⁷ Fathurrahman djamil , *op cit*, hal. 251

dan Al-Hadits.³⁸ Asas kemanfaatan dan kemaslahatan ini sangat relevan dengan tujuan Hukum Islam berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an dan Al-Hadits sebagai mewujudkan kemaslahatan. Dengan masalah dimaksudkan *dharuriyyatul-khams* (lima kebutuhan penting yang harus dijaga oleh kaum muslimin) yaitu meliputi penjagaan terhadap *din* (agama), jiwa, keturunan, akal, dan harta.³⁹

3. Rukun dan Syarat Umum Keabsahan Akad

Rukun keabsahan akad selain *ijab* dan *qabul*, terdapat beberapa unsur-unsur yang harus di perhatikan, yaitu:

- 1) Pernyataan mengikatkan diri (*Shigat Aqad*)
 - a) Harus jelas maksud dan tujuannya, disampaikan baik secara lisan atau tertulis sehingga dapat menimbulkan akibat hukum.
 - b) Harus ada kesesuaian antara *ijab* dan *qabul* dalam semua perjanjian.
 - c) Harus memperlihatkan kesungguhan dan keridaan, dalam hal in tidak adanya paksaan dari pihak lain.
- 2) Subjek perjanjian (*Aqidain*)

Manusia atau individu sebagai subjek dari suatu perjanjian atau akad, namun tidak semua orang dapat melaksanakan hak dan kewajibannya sendiri atau tidak cakap untuk melaksanakannya. Dengan demikian tidak cakap atau disebut juga dengan *As-Syuf'ah* adalah anak di

³⁸ M. Tamyiz Muharrom , *Kontrak Kerja : Antara Kesepakatan Dan Tuntutan dan Pengembangan SDM*, Jurnal Al Mawarid, Volume 10 Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Januari-2003, hlm. 158

³⁹ Anonim, <https://almanhaj.or.id/3373-dharuriyyatul-khams-lima-kebutuhan-penting-yang-harus-dijaga-oleh-kaum-muslimin.html>

bawah umur, orang yang tidak sehat akal, dan orang yang boros. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) orang yang tidak cakap tidak dapat membuat perjanjian walaupun masih mempunyai hak. Apabila mereka melakukan perbuatan hukum, maka harus diwakili pengampu atau walinya untuk kepentingan dan atas nama yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Adanya perbedaan kualifikasi dari segi kecakapan menerima hukum yang disebut dengan *ahliyyatul wujub* yang bersifat pasif dan kecakapan untuk bertindak hukum yang disebut dengan *ahliyyatul ada* yang bersifat aktif.

a) Kecakapan untuk memiliki hak dan memikul kewajiban (*ahliyyatul wujub*) adalah kecakapan seseorang untuk mempunyai sejumlah hak kebendaan, seperti hak waris secara hukum dipandang cakap memiliki hak bagi setiap manusia yang masih bernyawa sekalipun masih dalam kandungan ibunya atau berbentuk janin. Namun, kecakapan yang dimilikinya masih belum sempurna, setelah janin yang dikandung tersebut lahir, maka kecakapan meningkat menjadi kecakapan terbatas untuk menerima hak dan sama sekali tidak cakap untuk menerima kewajiban dan akan meningkat menjadi kecakapan yang sempurna untuk menerima hak dan kewajibannya setelah dewasa. Dalam hal ini *ahliyyatul wujub* yaitu kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya, tetapi ia belum mampu untuk dibebani seluruh kewajiban.

b) Kecakapan bertindak hukum (*ahliyyatul ada`*) adalah kecakapan seseorang untuk bertindak hukum dan bertanggung jawab atas seluruh perbuatannya baik perbuatan yang positif maupun perbuatan yang negatif. Para ulama *ushul fiqh* menyatakan bahwa ukuran dalam menentukan seseorang memiliki kecakapan yang sempurna atau *ahliyyatul ada`* ialah *aqil, baligh* dan cerdas.

3) Objek perjanjian (*ma'qud alaih*)

Suatu perjanjian atau akad dianggap sah menurut Hukum Islam harus objek yang diperjanjian telah ada, objek perjanjian dapat dijadikan objek hukum dan dapat menerima hukum akad atau perjanjian, objek perjanjian atau akad harus dapat ditentukan dan dapat diketahui oleh kedua belah pihak, baik bentuk, sifat maupun kadarnya dan objek perjanjian harus diserahkan pada saat terjadi akad. Namun, hal ini benar-benar diketahui berada dalam wewenang pihak yang bersangkutan. Ketidakjelasan objek akad akan mudah menimbulkan sengketa di kemudian hari, sehingga syarat ini diperlukan agar para pihak memenuhi syarat objek akad dan dalam melakukan akad benar-benar atas kerelaan bersama.

4) Tempat terjadinya Perjanjian

Dalam hal ini terkait tempat terjadinya perjanjian tidak menjadi keharusan untuk melakukan akad di satu tempat yang sama (*iitihadu mahal*). Akad dapat dikatakan sah walaupun dilakukan di tempat yang berbeda, hal ini dapat dilakukan dengan dukungan teknologi yang dapat

mempertemukan secara langsung kedua belah pihak. Yang terpenting terjadinya *ijab* dan *qabul* untuk mencapai tujuan perjanjian yang diharapkan, yaitu terpenuhinya hak dan kewajiban dari kedua belah pihak yang melakukan perjanjian dan memiliki akibat hukum yang kuat. Namun, suatu perjanjian yang dibuat dan ditandatangani para pihak tanpa melibatkan Notaris maka perjanjian atau akad disebut sebagai perjanjian bawah tangan. Sementara suatu perjanjian atau akad yang dibuat di hadapan Notaris sebagai pejabat umum, maka perjanjian atau akad syariah disebut sebagai akta autentik dan memiliki kekuatan pembuktian perjanjian di hadapan pengadilan apabila pada suatu waktu terjadi sengketa. Suatu akta atau perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris memiliki tingkat pembuktian yang sempurna.

Dengan demikian syarat sahnya perjanjian secara syariah adalah sebagai berikut :⁴⁰

- 1) Tidak menyalahi hukum syariah yang disepakati adanya, syarat ini mengandung pengertian bahwa, setiap orang pada prinsipnya bebas membuat perjanjian tetapi kebebasan itu ada batasannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan syariah Islam baik yang terdapat dalam Al-Qur'an maupun Hadits. Apabila syarat ini tidak terpenuhi maka akan mempunyai konsekuensi yuridis perjanjian yang dibuat batal demi hukum. Syarat sahnya perjanjian ini, menurut Hukum Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata disebut dengan kausa halal.
- 2) Harus sama rida dan ada pilihan, syarat ini mengandung pengertian perjanjian harus didasari pada kesepakatan para pihak secara bebas dan sukarela, tidak boleh mengandung unsur paksaan, kekhilafan maupun penipuan. Apabila syarat ini tidak terpenuhi dan belum dilakukan tindakan pembatalan maka perjanjian yang dibuat tetap dianggap sah. Syarat sahnya perjanjian ini menurut Hukum Perdata

⁴⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm. 24

mengenai syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota disebut dengan kesepakatan (konsensualisme).

- 3) Harus jelas dan gamblang, sebuah perjanjian harus jelas apa yang menjadi obyeknya, hak dan kewajiban para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Apabila syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian yang dibuat oleh para pihak batal demi hukum sebagai konsekuensi yuridisnya. Syarat sahnya perjanjian ini menurut Hukum Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota disebut dengan adanya obyek tertentu.

Perjanjian yang sah menurut Hukum Islam, para pihak wajib melaksanakan perjanjian secara sukarela dengan itikad baik serta tidak bisa memutuskan perjanjian tersebut secara sepihak. Apabila salah satu pihak mengabaikan perjanjian maka akan mendapat sanksi dari Allah di akhirat kelak. Hal ini menunjukkan bahwa perjanjian yang dibuat oleh seseorang muslim mempunyai implikasi baik di dunia maupun diakhirat nanti.

4. Proses Pembuatan Akad yang Sah

Madzhab Hanafi mengungkapkan tentang tingkat kebatalan dan keabsahan akad menjadi lima peringkat. Tingkatan-tingkatan tersebut adalah: Akad *Batil*, Akad *Fasid*, Akad *Mawquf*, Akad *Nafiz Gair Lazim*, dan *Nafiz Lazim*.⁴¹

a. Akad *Batil*

Ahli-ahli hukum Hanafi mendefinisikan akad *batil* secara singkat sebagai “akad yang secara *syara'* tidak sah pokok dan sifatnya”. Yang dimaksud dengan akad yang pokoknya tidak memenuhi ketentuan *syara'* dan karena itu tidak sah adalah akad yang tidak memenuhi seluruh rukun

⁴¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Mu'amalat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007hml. 98

yang tiga dan syarat terbentuknya akad yang tujuh. Apabila salah satu dari rukun dan syarat terbentuknya akad tersebut tidak terpenuhi, maka akad itu disebut akad *batil* yang tidak ada wujudnya. Apabila pokoknya tidak sah, otomatis tidak sah sifatnya.⁴²

Hukum dari akad *batil* ini ada lima kriteria. *Pertama*, bahwa akad tersebut tidak ada wujudnya secara *syari* dan oleh karena itu tidak melahirkan akibat hukum apapun. *Kedua*, apabila telah dilaksanakan oleh para pihak, akad *batil* itu wajib dikembalikan kepada keadaan semula pada waktu sebelum dilaksanakannya akad *batil* tersebut. *Ketiga*, akad *batil* tidak berlaku pembenaran dengan cara memberi izin. *Keempat*, akad *batil* tidak perlu di-*fasakh* (dilakukan pembatalan) karena akad ini sejak semula adalah batal dan tidak pernah ada. *Kelima*, ketentuan lewat waktu (*at-taqadum*) tidak berlaku terhadap kebatalan.⁴³

b. Akad *Fasid*

M. Ali mengatakan bahwa akad *fasid* merupakan akad yang pada dasarnya dibenarkan, tetapi sifat yang diakadkan tidak jelas. Begitu juga menurut ahli-ahli hukum Hanafi, akad *fasid* ialah akad yang menurut *syara'* sah pokoknya, tetapi tidak sah sifatnya.⁴⁴ Perbedaannya dengan akad *batil* adalah bahwa akad *batil* adalah akad yang tidak memenuhi salah satu rukun dan syarat pembentukan akad. Sedangkan akad *fasid* ialah akad yang telah memenuhi rukun dan syarat pembentukan akad,

⁴² *Ibid.*, hlm. 245

⁴³ *Ibid.*, hlm. 246

⁴⁴ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Mu'amalat)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 111

akan tetapi tidak memenuhi syarat keabsahan akad.⁴⁵ Adapun menurut Ahmad Azhar Basyir mengatakan bahwa suatu akad dikatakan *fasid* apabila dilakukan oleh orang-orang yang memenuhi syarat kecakapan terhadap objek yang dapat menerima hukum akad, tetapi padanya ada hal-hal yang tidak dibenarkan *syara'*.⁴⁶ Hukum akad *fasid* menurut *jumhur* ulama, yaitu Maliki, Shafi'i, dan Hambali bahwa akad *fasid* maupun akad *batil* sama-sama merupakan akad yang tidak ada wujudnya dan tidak sah, karenanya tidak menimbulkan akibat hukum apapun.⁴⁷

c. Akad *Mawquf*

Yaitu akad yang dilakukan seseorang yang mampu bertindak atas kehendak hukum, tetapi dia tidak memiliki kekuasaan untuk melangsungkan dan melaksanakan.⁴⁸ Sebab belum dapat dilaksanakan, akibat-akibat hukumnya adalah karena syarat dapat dilaksanakan akibat hukumnya belum dipenuhi, yaitu adanya kewenangan atas tindakan hukum yang dilakukan dan adanya kewenangan atas objek akad.⁴⁹

Sebab ke-*mauquf*-an akad ada dua, yaitu karena tidak adanya kewenangan yang cukup atas tindakan hukum yang dilakukan, dengan kata lain kekurangan kecakapan, dan tidak adanya kewenangan yang cukup atas objek akad karena adanya hak orang lain pada objek

⁴⁵ Syamsul Anwar, *Op. Cit.*, hlm. 248

⁴⁶ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 115

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 249

⁴⁸ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Mu'amalat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 110

⁴⁹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Mu'amalat*, Raja Press, Jakarta, 2010, hlm. 252

tersebut.⁵⁰ Contohnya akad yang dilakukan oleh anak kecil yang telah *mumayyiz*.⁵¹ Akad itu baru sah secara sempurna dan memiliki akibat hukum setelah mendapat izin dari wali anak itu.⁵²

Hukum akad *mauquf* itu adalah sah sebelum adanya pembenaran oleh pihak yang berhak, hanya saja akibat hukumnya digantungkan. Artinya akibat hukumnya masih ditangguhkan hingga akad itu dibenarkan (diratifikasi) atau sebaliknya dibatalkan (tidak diakui) oleh pihak yang berhak memberikan ratifikasi pembatalan akad.⁵³

d. *Akad Nafiz Lazim dan Ghair Nazim*

M. Ali Hasan mengatakan bahwa akad *nafiz* ialah akad yang sempurna untuk dilaksanakan karena akad tersebut dilangsungkan dengan memenuhi rukun dan syarat dan tidak ada penghalang untuk melaksanakannya.⁵⁴ Adapun Syamsul Anwar mengatakan bahwa akad *nafiz* ialah akad yang sudah dapat diberlakukan atau dilaksanakan akibat hukumnya. Akad ini adalah lawan dari akad *mauquf* yang akibat hukumnya terhenti dan belum dapat dilaksanakan karena para pihak yang membuatnya tidak memenuhi salah satu syarat dalam berlakunya akibat hukum secara langsung, yaitu memiliki kewenangan atas tindakan dan objek akad. Apabila kedua syarat ini telah dipenuhi, maka akadnya

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 253

⁵¹ Nasrun Haroen, *Fiqh Mu'amalah*, hlm. 106

⁵² M. Ali Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 110

⁵³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Mu'amalah*, hlm. 254

⁵⁴ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam Fiqh Mu'amalat*, hlm.

menjadi akad *nafiz*.⁵⁵ Begitu juga menurut Abdul Aziz Muhammad Azzam, bahwa akad *nafiz* ialah akad yang keluar dari orang yang memiliki legalitas dan kuasa untuk mengeluarkannya, baik kuasa langsung atau melalui perwakilan.⁵⁶

Adapun akad *nafizlazim* ialah akad *nafiz* yang tidak dapat di-*fasakh* oleh masing-masing pihak bersangkutan tanpa izin pihak lain. Adapun akad *nafiz ghairu lazim* ialah akad *nafiz* yang mungkin di-*fasakh* oleh masing-masing pihak atau hanya oleh salah satu pihak yang mengadakan akad tanpa memerlukan persetujuan pihak lain.⁵⁷

D. Tinjauan Tentang Saksi

1. Eksistensi Saksi dalam Akad Syariah

Pengertian saksi menurut etimologi (bahasa) kata saksi dalam bahasa arab dikenal dengan *Asy-syahadah* adalah bentuk *isim masdar* dari kata *syahida-yasyhadu* yang artinya menghadiri, menyaksikan (dengan mata kepala sendiri) dan mengetahui. Kata syahadah juga bermakna *al-bayinan* (bukti), *yamin* (sumpah) dan *iqrar* (pengakuan).⁵⁸

Eksistensi saksi pada akad syariah, menurut pandangan para *fuqaha'* segala macam ketentuan atau peraturan yang bersumber dari selain Hukum Islam dan tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

⁵⁵ *Ibid.*, hal. 256

⁵⁶ Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Mu'amalat*, Amzah, Jakarta, 2010, hlm. 20

⁵⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Mu'amalat, (Hukum Perdata Islam) ...*, hlm. 119

⁵⁸ Intan Maisyarah, *Analisis Yuridis Tentang Kedudukan Saksi Dalam Pembuatan Akta Notariil Menurut Hukum Islam Dan Undang-Undang Jabatan Notaris (Uujn)*, *Premise Law Journal*, Volume 14 Nomor 1, 2016, hlm. 5

Perjanjian syariah dengan alat bukti saksi yang terdiri cukup hanya dengan seorang laki-laki bersama dua orang perempuan yang beragama Islam. Hukum Islam tidak boleh mengorbankan hukum materiilnya. Kalau isi dari akta tersebut bertentangan dengan Hukum Islam, maka tidak boleh dilaksanakan. Hukum perjanjian Islam terhadap akad perjanjian, secara umum akta perjanjian Islam harus memperhatikan ketentuan dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah Ayat 282;

“... secara menyeluruh hendaklah disaksikan oleh dua orang saksi laki-laki, jika tidak terdapat saksi dua orang laki-laki, maka saksinya bisa dengan seorang laki-laki dan dua orang perempuan.”

Kesaksian berperan sangat penting dalam akad syariah. Al-Jauhari menyatakan bahwa kesaksian berarti berita pasti. Sesuatu yang nyata, karena saksi adalah orang yang menyaksikan sesuatu yang orang lain tidak mengetahuinya. Dikatakan juga bahwa kesaksian berarti seseorang yang memberitahukan secara benar atas apa yang dilihat dan didengarnya.⁵⁹ Sebagai seorang saksi, dia harus mengetahui benar tentang apa yang disaksikannya. seseorang tidak boleh menjadi saksi atas sesuatu yang tidak dia ketahui.

“Dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawaban.”⁶⁰

⁵⁹ Ihsanudin, Mohammad Najib, Sri HidAyati (eds), *Panduan pengajaran Fiqh Perempuan di Pesantren, YKF dan Ford Foundation*, Yogyakarta, 2002, hlm. 94

⁶⁰ Anonim, <https://tafsirweb.com/4640-Qur'an-surat-al-isra-Ayat-36.html>

2. Kriteria Subjek dan Isi Substansi Kesaksian dalam Akad⁶¹

Subjek (*Al 'Aqidain*) adalah para pihak yang melakukan akad, Sebagai pelaku dari suatu tindakan hukum tertentu, yang dalam hal ini tindakan hukum akad/perikatan dari sudut hukum adalah sebagai subjek hukum. Subjek hukum dapat diartikan sebagai pengemban hak dan kewajiban. Dalam ketentuan Hukum Islam, subjek hukum terdiri dari dua macam, yaitu manusia dan badan hukum.

Manusia sebagai subjek hukum perikatan adalah pihak yang sudah dapat dibebani hukum (*mukallaf*). *Mukallaf* adalah orang yang telah mampu bertindak secara hukum, baik yang berhubungan dengan Tuhan maupun dalam kehidupan sosial. Abdurrahman Raden Aji Haqqi, mengutip pendapat para Ushul Fiqh telah membagi kapasitas hukum seseorang ke dalam 4 (empat) tahap subjek hukum (*the stage of legal capacity*):⁶²

a. *Marhalal al-janin (embryonic stage)*

Sejak janin dalam kandungan hingga lahir dan hidup. Ia hanya dapat memiliki hak namun tidak dapat mengemban kewajiban.

b. *Marhalal al-saba (childhood stage)*

Dari mulai sejak lahir dan dalam keadaan hidup hingga berusia 7 (tujuh) tahun. Hak dan kewajiban yang menyangkut harta miliknya diwakili oleh walinya.

⁶¹ Abdurrahman Raden Aji Haqqi, *The Philosophi of Islam Law of Transactions*, Univision Press, Kuala Lumpur, 1999, hlm. 94-96

⁶² *Ibid.*

c. *Marhalal al-tamyiz (discernment stage)*

Sejak berusia 7 (tujuh) tahun hingga saat telah masa *baligh*. Disebut dengan *mumayyis* yaitu mengetahui mana yang baik dan buruk. Dia memiliki kecakapan hukum yang tidak sempurna. Transaksi yang dilakukan oleh *muwayyis* dapat dianggap sah sepanjang tidak dibatalkan oleh walinya.

d. *Marhalal al-bulugh (stage of puberty)*

Seseorang telah mencapai *aqil-baligh*, dia telah dianggap menjadi *mukallaf* dan sudah memiliki kapasitas hukum penuh sebagai subjek hukum untuk melakukan tindakan hukum. Dia dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum kecuali terbukti sebaliknya.

e. *Daur al-rushd (stage of prudence)*

Kapasitas seseorang yang telah mampu bersikap bertindak demi keamanan dalam mengelola dan mengontrol harta dan usaha/bisnisnya dengan bijaksana. Dianggap sempurna sebagai subjek hukum.

Pada prinsipnya seseorang dianggap cakap melakukan akad/tindakan hukum yang dianggap sah, kecuali adanya halangan-halangan yang dapat dibuktikan, sehingga dapat dinyatakan tidak sah/dapat dibatalkan. Halangan-halangan itu, apabila seseorang masih dibawah umur (*safih*), kehilangan kesadaran atau gila (*junun*), idiot (*atah*). royal/boros (*safah*), kehilangan kesadaran (*ighma*), tertidur

dalam keadaan tidar gelap (*naum*), kesalahan dan terlupa (*nisyān*), memiliki kerusakan akal/ kehilangan akal (*awarid mutktasabah*).

Selain dilihat dari tahap tingkat kedewasaan seseorang, kondisi psikologi harus diperhatikan untuk mencapai sahnya suatu akad. Dalam hal ini syarat untuk menjadi subjek akad adalah seseorang haruslah berakal sehat, bukan orang gila, terganggu akalnya, ataupun kurang akalnya karena masih di bawah umur, sehingga ia dapat mempertanggungjawabkan transaksi yang dibuatnya. Orang yang bertransaksi harus dapat membedakan yang baik dan yang buruk dan bebas dari paksaan.

3. Aspek yang Harus Diperhatikan dalam Pembuatan Akta Syariah

Notaris satu-satunya pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik, Notaris sebagai pejabat umum menjamin kepastian hukum bagi para pihak yang melakukan perjanjian oleh karena itu Notaris dalam membuat suatu akta autentik tidak boleh menyimpang dari persyaratan, bentuk, sifat dan isi akta sebagaimana diatur dalam UUJN.

Dalam pembuatan suatu akta autentik oleh Notaris, hendaknya diperhatikan 3 (tiga) aspek yaitu :⁶³

1) Aspek Lahiriah (*Uitwendige bewijskracht*).

Yaitu kemampuan lahiriah akta Notaris, yang merupakan kemampuan akta itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta autentik, suatu akta apabila dilihat dari luar apabila bentuk akta tersebut sebagai akta autentik telah sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta autentik, maka akta tersebut berlaku sebagai akta autentik sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta autentik secara lahiriah. Kemampuan lahiriah akta Notaris ditentukan dalam Pasal 38, 42 dan 43 UUJN. Dalam hal ini berlaku pembuktian negatif, artinya beban pembuktian ada pada pihak yang menyangkal keautentikan akta Notaris tersebut. Parameter untuk menentukan akta Notaris sebagai akta autentik yaitu tanda tangan dari Notaris yang bersangkutan baik yang ada pada minuta dan salinan akta, maupun bentuk dari akta tersebut, awal akta sampai akhir akta.

2) Aspek Formal (*Formele bewijskracht*)⁶⁴

Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul/waktu menghadap dan para pihak yang menghadap, paraf dan tanda tangan para menghadap, saksi

⁶³ Dedy Pramono, *Kekuatan Pembuktian Akta yang Dibuak Oleh Notaris Selaku Pejabat Umum Menurut Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Lex Journalica, Volume 12 Nomor 3, Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, Jakarta, Desember 2015, hlm. 254-255

⁶⁴ *Ibid.*

dan Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh Notaris dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para penghadap. Sebagaimana kewenangan Notaris berdasarkan Pasal 15 Ayat 1 UUJN. Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan dari formalitas akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun dan pukul menghadap, membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap, membuktikan ketidakbenaran apa yang mereka lihat, disaksikan dan didengar oleh para Notaris, juga harus dapat membuktikan ketidakbenaran pernyataan atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan Notaris, dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak, saksi dan Notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta Notaris.

3) Aspek Materiil (*Materiele bewijskracht*)

Keterangan atau pernyataan yang dituangkan dalam akta pejabat atau keterangan para pihak yang disampaikan dihadapan Notaris (akta pihak) dan para pihak harus dinilai benar terhadap apa yang dikatakan kemudian dituangkan/dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar atau setiap orang yang datang kemudian/keterangannya dituangkan/dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata. Jika ternyata pernyataan/keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak

benar, maka hal tersebut menjadi tanggung jawab para penghadap sendiri.

Dengan terpenuhinya syarat lahiriah, formil dan materil, suatu akta autentik mempunyai kepastian sebagai fakta yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah di antara para penghadap dan para ahli warisnya serta penerima hak mereka. Ketiga aspek tersebut di atas merupakan syarat kesempurnaan akta autentik, jika dapat dibuktikan dalam suatu persidangan bahwa salah satu atau keseluruhan aspek tersebut tidak benar, maka akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan saja.⁶⁵

Dalam pembuatan akad syariah agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan Notaris. Namun, hal yang perlu ditekankan disini adalah 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.⁶⁶ Dalam pembuatan akad syariah juga dalam hukum perikatan Islam disebutkan bahwa akad tertulis dianggap sah jika:

1. Kedua pihak berada pada satu waktu yang sama;
2. Menggunakan bahasa yang dipahami kedua pihak;

⁶⁵ Anonim, <https://Notarisarief.wordpress.com/2011/04/21/pembuktian-akta-autentik/>

⁶⁶ Deni K Yusup, *Peran Notaris dalam Praktek Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah (Tinjauan dari Perpektif Hukum Ekonomi Syariah, Jurnal Al-'Adalah, Volume XII Nomor 2, Fakultas Syariah Universitas Raden Intan, Lampung, Desember-2015, hlm. 704*

3. Ketentuan yang ditulis jelas.

Notaris memiliki peran penting dalam pembuatan akad syariah. Notaris sebagai pejabat yang berwenang harus memenuhi ketaatan pada aturan-aturan dan prinsip syariah yang berlandaskan Al-Qur'an, Hadits, Ijma' dan Ijtihad. Dalam pembuatan akad syariah, Notaris harus memahami hukum syariah dan memiliki sertifikasi syariah sebagai pembuktian akan keterampilan, kecakapan, kesanggupan dan keterampilan dalam pembuatan akta akad syariah.

Notaris dalam pembuatan akta akad syariah berpedoman pada fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), Majelis Ulama Indonesia (MUI), Notaris juga wajib memperhatikan kesesuaian akta dengan ketentuan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) dan telah memastikan bahwa isi dari akta yang dibuatnya terbebas dari hak-hak yang dilarang syariat Islam. Notaris juga harus memperhatikan syarat-syarat obyektif dan subyektif dalam pembuatan akta akad syariah. Dalam hal ini para pihak yang akan melakukan perjanjian harus berusia paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau pernah menikah. Cakap melakukan perbuatan hukum, dan harus dikenal Notaris, melalui identitas, maupun diperkenalkan oleh penghadap lainnya atau saksi dan tidak di bawah pengampuan. Apabila subjek perikatan adalah badan hukum, maka Notaris harus memeriksa surat kuasa bagi orang perorangan yang mewakili badan hukum tersebut.

Notaris selaku pejabat yang berwenang dalam pembuatan akad syariah harus mengetahui pernyataan/kehendak para pihak yang akan dituangkan pada akta tanpa adanya unsur paksaan, penipuan diantara para pihak yang akan melakukan akad. Notaris juga wajib membacakan akad yang telah dibuatnya di hadapan para pihak. Agar para pihak lebih memahami dengan jelas isi akad dan ketentuan akad sudah sesuai dengan kehendak mereka.

E. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian berasal dari kata dasar pasti yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai sudah tetap, tentu, dan mesti. Sementara hukum seringnya diterjemahkan sebagai suatu aturan yang berlaku. Konsepsi kepastian menurut Gustav Radburch adalah:⁶⁷ “*Pertama*, kepastian hukum oleh karena hukum, dimana konsep ini memberikan batasan bahwa hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam masyarakat adalah hukum yang berguna; dan *Kedua*, kepastian hukum dalam atau dari hukum, dimana konsep ini baru akan terlaksana apabila hukum dibentuk seperti undang-undang, dimana undang-undang tersebut tidak boleh bertentangan.”

⁶⁷ Rahmat Ramadhani, *Jaminan Kepastian Hukum yang Terkandung Dalam Sertipikat Hak Atas Tanah*, Jurnal De Lega Lata, Volume II Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2017, hlm. 143-144

Berbeda halnya dengan kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa:⁶⁸ *“Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan oleh yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.”* Kepastian hukum dimaknai sebagai pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Nilai kepastian hukum yang perlu diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasinya pada hukum positif.⁶⁹

Dalam hal ini, hukum tidak boleh bertentangan serta harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat. Kepastian dalam kaitannya dengan jabatan Notaris adalah terkait dengan produk hukum yang dihasilkan oleh Notaris, yakni sebuah akta autentik. Dimana akta autentik bertujuan memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat. Kepastian hukum dalam akta menjadi penting mengingat akta autentik bernilai sebagai alat bukti yang sah dan kuat.

Kepastian hukum atas akta Notaris mulai diperhitungkan seiring dengan perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Supaya perubahan hukum dapat berlaku efektif dalam masyarakat dan menjamin

⁶⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cet. I, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 160

⁶⁹ Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 95

kepastian hukum, maka hukum baru tersebut harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:⁷⁰

- a. Perubahan bersifat tetap;
- b. Harus diketahui oleh masyarakat sehingga perlu disosialisasikan;
- c. Tidak bertentangan dengan hukum positif;
- d. Tidak boleh berlaku surut;
- e. Mengandung nilai-nilai filosofis, yuridis, dan sosiologis;
- f. Dihindari perubahan hukum yang terlalu sering;
- g. Budaya hukum; dan
- h. Dibuat secara tertulis

Kepastian hukum yang diharapkan dari Notaris terhadap akta syariah adalah kepastian atas terpenuhinya syarat formil dan materil yang dalam hal ini terkait dengan ketentuan saksi dalam Hukum Islam. Sebagaimana akta syariah dalam pelaksanaannya berpedoman pada Al-Qur'an yang mengatur tentang kesaksian atas akad muamalah yang dilaksanakan.

2. Teori Tanggung Jawab

Tanggung jawab secara etimologi adalah kewajiban terhadap segala sesuatunya atau fungsi menerima pembebanan sebagai akibat tindakan sendiri atau pihak lain. Sedangkan pengertian tanggung jawab menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya).

Menurut kamus hukum ada 2 (dua) istilah pertanggungjawaban yaitu *liability (the state of being liable)* dan *responsibility (the state or fact being responsible)*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas,

⁷⁰ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 4

dimana *liability* menunjuk pada makna yang paling komprehensif, meliputi hampir setiap karakter resiko atau tanggung jawab yang pasti, yang bergantung, atau yang mungkin. *Liability* didefinisikan untuk menunjuk semua karakter hak dan kewajiban. *Liability* juga merupakan kondisi tunduk kepada kewajiban secara aktual atau potensial, kondisi bertanggung jawab terhadap hal-hal yang aktual atau mungkin seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau beban, kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan Undang-Undang dengan segera atau pada masa yang akan datang. Sedangkan *responsibility* berarti hal dapat dipertanggungjawabkan atau suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan, dan kecakapan. *Responsibility* juga berarti kewajiban bertanggung jawab atas Undang-Undang yang dilaksanakan, dan memperbaiki atau sebaliknya memberi ganti rugi atas kerusakan apapun yang telah ditimbulkannya.

Prinsip tanggung jawab hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: (a) *Liability based on fault*, beban pembuktian yang memberatkan penderitanya. Ia baru memperoleh ganti kerugian apabila ia berhasil membuktikan adanya unsur kesalahan pada pihak tergugat, kesalahan merupakan unsur yang menentukan pertanggung jawaban, yang berarti bila tidak terbukti adanya kesalahan, tidak ada kewajiban memberi ganti kerugian. Pasal 1865 KUHPerdara yang menyatakan bahwa "Barangsiapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas nama ia

mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu, sebaliknya barangsiapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna membantah hak orang lain, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu.” (b) *Strict liability* (tanggung jawab mutlak), yakni unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti kerugian.⁷¹

3. Teori *Maqashid Al-Syari'ah*

Secara kebahasaan, *maqashid al-syariah* terdiri dari dua kata, yaitu *maqashid* dan *syariah*. Tren *maqashid* berasal dari bahasa arab yang merupakan bentuk jamak dari kata yang berarti maksud, sasaran, prinsip, niat, tujuan akhir. *Syariah* secara bahasa berarti jalan ke sumber (mata) air, yakni jalan yang harus diikuti oleh setiap muslim. *Syariah* merupakan jalan hidup muslim, syariat memuat ketetapan-ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-Nya baik berupa larangan maupun perintah, meliputi seluruh aspek hidup dalam kehidupan manusia.

Maqashid al-Syariah adalah maksud atau tujuan yang melatarbelakangi ketentuan-ketentuan Hukum Islam atau dengan bahasa yang sederhana adalah maksud dan tujuan disyariatkannya hukum. Tujuan pensyariaan hukum adalah untuk kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat, dengan jalan mengambil yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang merusak. Dengan kata

⁷¹ Koesnadi Hardjosoemantri, , *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1988, hlm.334-335

lain, tujuan pensyariaan hukum adalah untuk mencapai kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani.

Sebagaimana al-syatibi mengatakan bahwa hukum-hukum disyariatkan untuk kemaslahatan hamba. Adapun inti dari *maqashid* syariah adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak mudharat atau dengan kata lain adalah untuk mencapai kemaslahatan karena tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan *syara'*.

Dan keberadaan *Maqashid al-Syariah* juga untuk mewujudkan kemaslahatan yaitu kebaikan bagi manusia baik di dunia maupun di akhirat yang dapat dicapai dengan terpenuhinya lima unsur *maqashid* syariah yaitu pemeliharaan agama, akal, jiwa, keturunan dan harta.⁷²

4. Teori Kemaslahatan

Menurut Al-Syatibi, kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (*muamalah*) dimana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam muamalah tidak diatur secara rinci dalam nash. Sedangkan menurut *jumhur* ulama, kemaslahatan bersifat umum, baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang

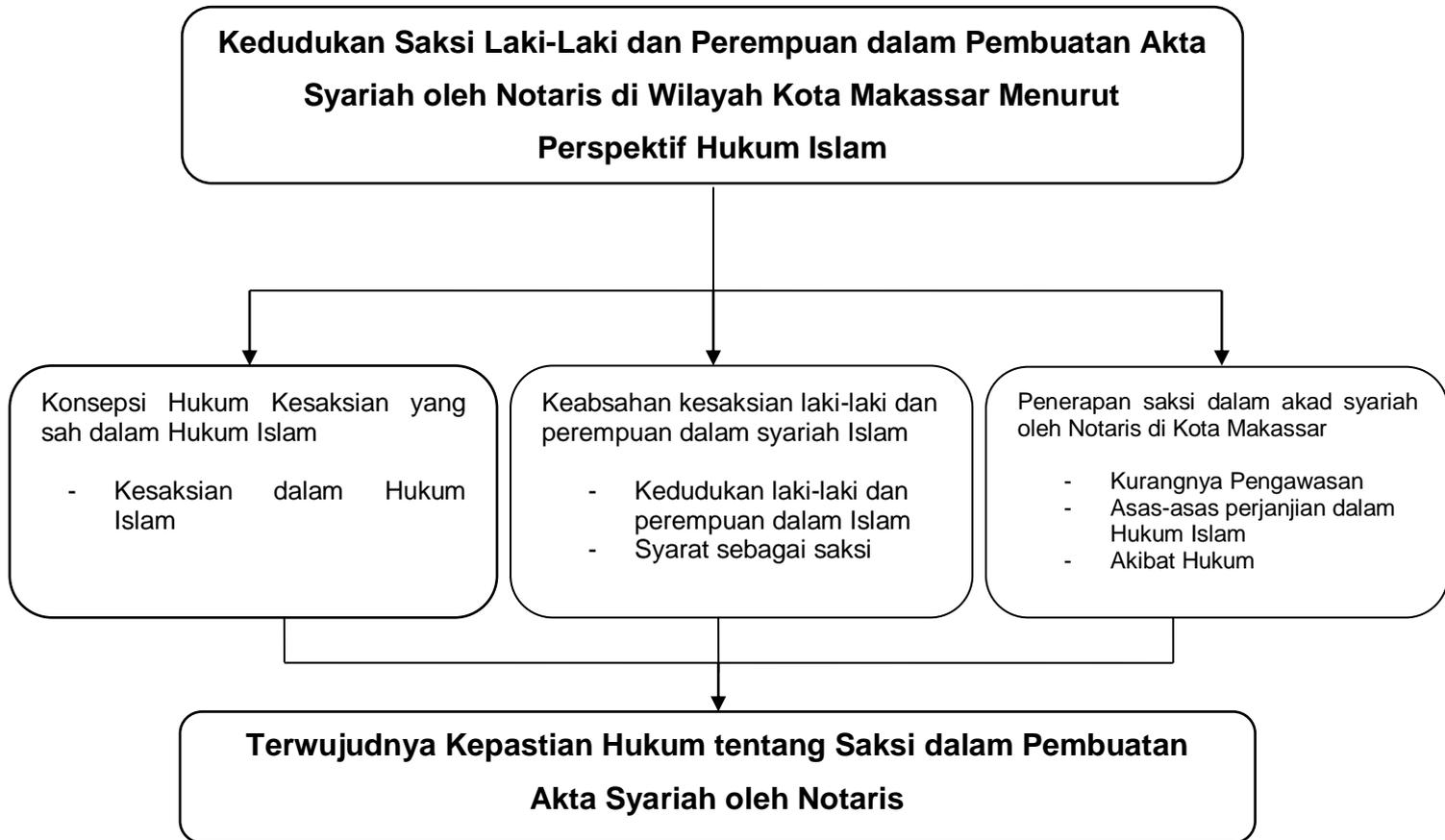
⁷² Nur Hayati, Ali Imran Sinaga, "*Fiqh dan Ushul Fiqh*", Prenadamedia Group, Ed. 1, Jakarta, 2018, hlm. 75

banyak. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits baik secara *zhahir* atau batin.

F. Kerangka Pikir

Fokus penulisan ini ada pada konsepsi hukum kesaksian yang sah dalam Hukum Islam dan keabsahan saksi laki-laki dan perempuan dalam syariah Islam serta penerapan saksi akad syariah oleh Notaris di Wilayah Kota Makassar dalam upaya terwujudnya kepastian hukum tentang saksi dalam pembuatan akta syariah oleh Notaris.

Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

1. Saksi adalah orang yang melihat atau mengetahui sendiri suatu peristiwa (kejadian).
2. Bank adalah badan usaha di bidang keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang dalam masyarakat, terutama memberikan kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.
3. Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup

kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

4. Prinsip Syariah adalah prinsip Hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.
5. 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.
6. Akta Notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini.
7. 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.
8. Perempuan adalah orang (manusia) yang mempunyai vagina, biasanya dapat menstruasi, hamil, melahirkan anak, atau menyusui.
9. Laki-laki adalah orang (manusia) yang mempunyai zakar, kalau dewasa mempunyai jakun dan adakalanya berkumis.
10. Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih.

11. Pembuktian adalah proses atau cara untuk menyatakan kebenaran suatu peristiwa.
12. Sanksi adalah tindakan-tindakan (hukuman) untuk memaksa seseorang menaati aturan atau menaati ketentuan undang-undang.
13. Akibat hukum adalah akibat yang timbul karena peristiwa hukum.
14. Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan oleh yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.