

PERAN NOTARIS DALAM PRAKTIK PERJANJIAN BISNIS DI PERBANKAN SYARIAH (TINJAUAN DARI PERPEKTIF HUKUM EKONOMI SYARIAH)

Deni K. Yusup

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung
Jl. AH Nasution No. 105 Bandung
E-mail: dk_yusup@yahoo.com

Abstract: *The Role of Notary in Business Agreement Practices in the Islamic Bankings (A Review from the perspectives of Islamic Economics Law).* Notary is a public official who is authorized to make authentic acts on all deeds, agreements, and provisions required by a general regulation or desired by the parties to be declared in an authentic deed. Notary occupies a very important position in the sharia banking industry especially in the making of authentic deed relating to agreements/contracts and binding guarantee. The function of the authentic deed is as an evidence having the force of law (*volledig bewijs*). In the perspective of Islamic economics law, an authentic deed is similar to a treaty or an engagement in general, that is an agreement (contract) that occurred between the two sides to make an offer and acceptance (*Ijab-qabul*) regarding a particular thing.

Keywords: notary, authentic deed, Islamic economics law

Abstrak: *Peran Notaris dalam Praktik Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah (Tinjauan dari Perpektif Hukum Ekonomi Syariah).* Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau yang dikehendaki oleh para pihak untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik. Notaris menduduki posisi yang sangat penting dalam industri perbankan syariah, terutama dalam pembuatan akta-akta otentik yang berkenaan dengan perjanjian-perjanjian atau kontrak-kontrak dan pengikatan jaminan. Fungsi dari akta otentik yang dibuat oleh Notaris dapat menjadi alat bukti yang memiliki kekuatan hukum sempurna (*volledig bewijs*). Dalam hukum ekonomi syariah, akta otentik yang dibuat oleh Notaris sama dengan perjanjian atau perikatan dalam sebuah akta pada umumnya, yakni perjanjian (akad) yang terjadi antara dua belah pihak berdasarkan kesepakatan keduanya untuk melakukan penawaran dan penerimaan (*Ijâb-Qâbul*) mengenai suatu obyek.

Kata Kunci: notaris, akta otentik, perbankan Islam

Pendahuluan

Notaris menduduki posisi yang sangat penting dalam industri perbankan syariah saat ini, karena notaris memiliki peranan dalam pembuatan akta-akta kontrak-kontrak produk perbankan syariah dan pengikatan jaminan (khususnya dalam perkara Hak Tanggungan dan *Fiducia*). Seiring dengan perkembangan perbankan dan keuangan syariah bergerak dengan cepat dengan tingkat

pertumbuhan yang sangat tinggi antara 40-45 persen pertahun.¹

Dalam praktik perjanjian bisnis di dunia perbankan dewasa ini tentu sangat membutuhkan notaris yang mampu memahami konsep-konsep akad syariah dan penerapannya dalam praktek perbankan

¹ Hasil observasi penulis terhadap peran notaris dalam membuat akta otentik perjanjian bisnis di Bank BJBS dan Bank Syariah Mandiri Jawa Barat Selama Tahun 2014-2015.

syariah. Pemahaman terhadap kontrak-kontrak bisnis dalam berbagai produk keuangan dan perbankan syariah merupakan suatu hal yang mutlak dan harus dikuasai oleh notaris perbankan syariah, seperti perjanjian *murâbahah*, *musyârahah*, *mudhârabah*, *ijârah*, *istishnâ*, *ijârah muntahiyah bit tamlik (IMBT)*, *musyârahah mutanaqishah*, pembiayaan *take over* syariah, *refinancing* syariah, jaminan syariah, anatomi akta-akta syariah, dan sebagainya.

Keharusan notaris memiliki kompetensi untuk pembuatan berbagai perjanjian bisnis di lembaga perbankan syariah merupakan rekomendasi hasil Pertemuan Tahunan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) pada Desember 2014 di Jakarta.² Namun pada praktiknya, hasil rekomendasi dari pertemuan tersebut belum tertuang sebagai peraturan perundang-undangan yang baku dan mengikat bagi notaris untuk melakukan pembaruan pemahaman mengenai praktek perjanjian bisnis di perbankan syariah. Sehingga kemungkinan notaris yang tidak memahami prinsip dasar hukum ekonomi syariah yang mengikat diri di dalam suatu perjanjian bisnis yang menggunakan akad syariah masih sangat besar.

Hal tersebut di atas tentunya mengundang perhatian terkait kepastian hukum di kemudian hari. Kepastian hukumnya yang dimaksud penulis di sini bukan hanya memuat absah atau tidak absahnya suatu akta otentik, melainkan juga harus mempertimbangkan kesesuaiannya dengan praktek bisnis yang sesuai dengan hukum ekonomi syariah. Hal ini tentunya akan menjadi sebuah ironi dan anomali apabila sebuah perjanjian antara nasabah dan bank dengan menggunakan akad syariah yang

baku, namun dikodifikasikan sama halnya dengan perjanjian biasa tanpa memuat “kesakralan” konsep hukum ekonomi syariah.

Demikian halnya dalam konteks negara hukum, Indonesia menganut prinsip *supreme of law*. Penafsiran terhadap *supreme of law* salah satunya adalah kepastian hukum. Dengan penerapan hukum ekonomi syariah, notaris yang terikat dengan praktik bisnis di perbankan syariah hendaknya mampu menghadirkan akta akad yang tidak boleh melenceng dari ketentuan prinsip dan asas hukum ekonomi syariah. Jika hal tersebut tidak dilaksanakan, maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Berdasarkan pemikiran tersebut, tulisan ini akan menjelaskan tentang urgensi dan peran notaris praktik perjanjian bisnis di perbankan syariah menurut hukum ekonomi syariah.

Urgensi Notaris dalam Praktik Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh mana pembuatan akta otentik tertentu tersebut tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya.³ Pembuatan akta otentik diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Selain itu akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.

Notaris membuat akta otentik yang merupakan alat pembuktian terkuat dan terpenuh yang mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam setiap

² Lihat rekomendasi hasil Pertemuan Tahunan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) pada Desember 2014 di Jakarta, sebagaimana dikutip oleh Muhammad Abduh, “Peran Notaris dalam Perjanjin Bisnis Syariah”, makalah diskusi regular pada Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung Tahun 2015.

³ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia (Suatu Penjelasan)*, cet. 1, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), h. 12.

kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, perbankan, kegiatan sosial, dan lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik makin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai kegiatan ekonomi dan sosial, baik pada tingkat nasional maupun internasional. Adanya akta otentik dapat memberikan kepastian hukum bagi pemegangnya, dan menghindari terjadinya sengketa di kemudian hari, dan walaupun sekiranya sengketa tidak dapat dihindari, akta otentik tersebut merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh dalam proses penyelesaian sengketa.⁴

Kebutuhan masyarakat akan notaris dan akta-akta yang dibuatnya mengalami perkembangan yang semakin meluas. Masyarakat sekarang lebih mempunyai kesadaran hukum dalam melakukan hubungan-hubungan hukumnya, baik itu hubungan hukum dalam bidang perjanjian bisnis dan perbankan maupun kegiatan-kegiatan sosial lainnya yang menggunakan jasa notaris untuk membuat akta otentik yang mengikat para pihak dalam kegiatannya.

Meningkatnya pengetahuan dan kesadaran hukum masyarakat saat ini juga telah berpengaruh besar terhadap berbagai perjanjian bisnis di bidang perbankan syariah. Masyarakat telah memahami bahwa notaris merupakan salah satu unsur yang penting dalam setiap operasional transaksi perbankan, terutama dalam hal pembuatan akta-akta jaminan kredit/pembiayaan, surat pengakuan hutang, *grosse* akta, legalisasi dan *waarmerking*, dan tugas-tugas lain dari notaris yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis formal, keberadaan bank syariah telah diakui dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, termasuk keberadaan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 dan 4,

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut dengan Undang-undang Perbankan), disebutkan bahwa undang-undang membagi jenis bank menjadi dua macam, yaitu bank umum dan bank perkreditan rakyat.

Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran; sedangkan Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.⁵

Ketentuan tersebut di atas dipertegas pula dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, yang menyebutkan bahwa *Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah*.⁶

Bank sebagai lembaga keuangan memanfaatkan jasa hukum notaris dalam setiap perjanjian bisnis, seperti: jaminan fidusia dan hak tanggungan. Pada umumnya bank-bank konvensional yang lebih terdengar melibatkan notaris dalam pembuatan akta perjanjian/perikatan dibandingkan dengan bank syariah. Namun demikian saat ini bank-bank syariah sebagai sub sistem dari sistem perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS) juga menggunakan jasa hukum notaris di dalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama yang terkait dengan Akta Akad Pembiayaan (AAP). Namun hal yang perlu ditekankan di sini

⁴ Lihat penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

⁵ Lihat Pasal 1 Angka 3 dan 4 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

⁶ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

adalah produk-produk bank syariah yang 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.

Kerangka Teoritis Peran Notaris dalam Praktik Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah

Dalam perspektif hukum ekonomi syariah, sekurang-kurangnya ada tiga teori yang dapat digunakan untuk mengkaji peran notaris dalam praktik perjanjian bisnis di perbankan syariah. Landasan teoritis yang dimaksud antara lain teori *iltizâm*, teori perjanjian dan teori kritik hukum. Ketiganya dapat direduksi melalui pendekatan filsafat hukum dari prinsip-prinsip universal hukum ekonomi syariah yang terdapat di dalam Alquran, al-Sunnah, dan ijtihad.

Teori pertama adalah *iltizâm*. Secara bahasa, *iltizâm* berarti kewajiban. *Iltizâm* merupakan suatu keharusan akibat terjadinya akad yang berimplikasi kepada lahirnya hak dan kewajiban.⁷ Dalam konteks hukum ekonomi Islam, *iltizâm* mengandung makna keharusan bagi seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau tidak mengerjakan sesuatu untuk kemaslahatan orang lain. Suatu perjanjian berasal dari kata *aqad* (عقد) yang secara etimologi berarti “menyimpulkan”.

جمع طرفي حبلين و يشدّ احدهما بالأخر حتى يتصلا فيصبحا كقطعة واحدة
Mengumpulkan dua ujung tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain sehingga bersambung, kemudian keduanya menjadi sepotong benda.

Dalam arti normatif, *Iltizâm* juga mengandung pengertian:

⁷ 'Abd. al-Razâq al-Sanhûrî, *Mashâdir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islâmî, Dirâsah Muqâranah bi al-Fiqh al-Gharbî*, (Bayrût: Dâr al-Hana li al-Thibâ'ah wa al-Nasyr, 1958), Jilid I, h. 130-131.

كل شخص مكلف ملتزم بتصرفه
Setiap orang yang mukallaf terikat dengan tindakannya.⁸

Pengertian *iltizâm* direduksi dari ketentuan ayat hukum yang menegaskan keharusan melakukan akad sesuai dengan ketentuan Allah sebagaimana ditegaskan dalam Q.s. al-Mâidah [5]: 1 yang berbunyi:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ أُحِلَّتْ لَكُمْ
بِهَيْمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ
وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ تَحَكُّمٌ مَا يُرِيدُ

Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan 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.

Contoh implementasi dari ayat di atas, seseorang diharuskan membayar atau mengganti barang yang dirusaknya, dapat dikatakan *iltizâm* disebabkan ia harus dilaksanakan oleh yang meneruskannya. Demikian pula dengan *ta'wîdh*, atau *tadhmin* terhadap suatu kerugian yang tertimpa atas orang lain, baik langsung ataupun tidak langsung. *Iltizâm* merupakan tindakan hukum yang menjadi sebab bagi dilakukannya suatu kewajiban untuk memberikan kemaslahatan bagi orang yang dirugikan. Maka nafkah kerabat yang fakir atas kerabat yang kaya dalam batas-batas tertentu, merupakan *iltizâm* atas kerabat yang kaya itu.⁹

Syarat untuk melaksanakan *iltizâm* diperlukan sekurang-kurangnya dua pihak, yaitu: *multazim* (orang yang diharuskan

⁸ 'Abd. al-Razâq al-Sanhûrî, *Mashâdir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islâmî, Dirâsah Muqâranah bi al-Fiqh al-Gharbî*, h. 130-131.

⁹ Penulis mengutip contoh *iltizâm* dari Yahya Abdurrahman, “Al-Iltizâm”, artikel yang dipublikasikan dalam <http://fiqh1.wordpress.com/2010/05/15/al-iltizâm/> diunduh pada tanggal 28 Februari 2011. Lihat pula penjelasan T.M. Hashbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Muamalah*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h. 58.

untuk memenuhi hak) dan *multazam lahu* (seseorang yang harus dipenuhi haknya). Apakah kedua belah pihak harus tertentu sejak pada permulaan *iltizâm* ataukah tidak. Hal tersebut tidak dipertentangkan karena *multazim* harus ada dan tertentu orangnya sejak dari permulaan *iltizâm*. *Multazim* menjadi orang yang dikenai kewajiban itu (*mukallaf*), atau dialah yang dikatakan *madin* dalam masalah ini.¹⁰

Pada kalangan para sarjana hukum dewasa ini, teori *iltizâm* diaplikasikan dalam beberapa istilah perjanjian bisnis syariah untuk pihak-pihak yang bersangkutan, yaitu *dain* dan *madin*. *Dain* atau kreditur dinamakan *multazam lahu*, *madin* atau debitur dinamakan *multazim*, sedangkan hutang dinamakan *mahall al-iltizâm*. *Iltizâm* juga dapat diaplikasikan dalam praktik jual beli, di mana pihak pembeli berhak menerima barang yang sudah dibelinya, tetapi ia berkewajiban membayar barang tersebut. Demikian pula bagi si penjual berhak untuk menerima harga penjualan, tetapi dalam waktu yang sama ia berkewajiban juga menyerahkan barangnya.

Teori kedua adalah teori perjanjian (*nazhariyyah al-'uqûd*). Teori ini menjadi dasar bagi perindahan hak milik antar individu dengan individu atau korporasi. Menurut Wahbah al-Zuhayli,¹¹ hak milik atas harta, baik individu maupun kolektif, merupakan hak bagi manusia untuk mengelola dan mengambil manfaat atas harta itu (*tasharruf 'ala al-mâl*). Pengambilan manfaat dari pengelolaan atas harta dibenarkan menurut ketentuan syara' dengan batas-batas yang ditentukan oleh Allah dan rasul-Nya. Dalam konteks ini, dikenal teori pemindahan hak milik melalui akad atau perjanjian (*nazhariyyah al-'uqûd*) yang disandarkan kepada ketentuan nas Q.s. al-Baqarah [2]:

1, bahwa perjanjian bisnis termasuk dalam kategori akan yang direfleksikan sumbernya (Alquran dan Sunnah).

Teori perjanjian di atas diperkuat oleh teori kepemilikan atas harta menurut Ibnu Manzhûr¹² yang menjelaskan bahwa ketentuan hak milik atas harta dalam Islam ditegaskan melalui Alquran bahwa bumi dan langit beserta isinya adalah mutlak milik Allah sebagaimana dalam Q.s. al-Baqarah [2]: 284 yang berbunyi:

لِلَّهِ مَا فِي السَّمٰوٰتِ وَمَا فِي الْاَرْضِ وَإِنْ تُبَدُّوْا مَا فِيْ
اَنْفُسِكُمْ اَوْ تَخْفُوْهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهٖ ۗ اَللّٰهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ
يَشَآءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَآءُ ۗ وَاللّٰهُ عَلٰى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيْرٌ

Kepunyaan Allah-lah segala apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi. dan jika kamu melahirkan apa yang ada di dalam hatimu atau kamu menyembunyikan, niscaya Allah akan membuat perhitungan dengan kamu tentang perbuatanmu itu. Maka Allah mengampuni siapa yang dikehendaki-Nya dan menyiksa siapa yang dikehendaki-Nya; dan Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu.

Ayat ini mengandung pengertian bahwa hakikat kepemilikan atas harta secara hakiki atau mutlak adalah milik Allah (*al-Mâlik al-mulk*), sedangkan kepemilikan manusia bersifat sementara dan nisbi. Demikian pula ayat-ayat Alquran yang menisbatkan kepemilikan kepada umat manusia sebagaimana dalam Q.s. al-Baqarah [2]: 188 yang berbunyi:

وَلَا تَأْكُلُوْا اَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوْا بِهَآ اِلَى
اَحْكَامٍ لِّتَأْكُلُوْا فَرِيْقًا مِّنْ اَمْوَالِ النَّاسِ بِالْاِثْمِ
وَاَنْتُمْ تَعْلَمُوْنَ

Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah)

¹⁰ M. Ali Hasin, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam: Fiqh Muamalat*, cet. 1, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), h. 44.

¹¹ Wahbah Zuhayli, *al-Fiqh al-Islâm wa Adillatuh*, (Damsyiq: Dâr al-Fikr, 1989), juz 4, h.102-103.

¹² Ibnu Manzhûr, *Lisân al-'Arab*, (Kairo: Dâr al-Mishriyah, t.t.), h. 492.

kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, Padahal kamu mengetahui.

Ayat di atas mengandung pengertian tidak menunjuk kepada keharusan kepemilikan kolektif saja, tetapi juga kepemilikan perorangan (*al-milkiyyah al-fardiyyah*).

Implementasi teori perjanjian dalam hukum ekonomi syariah dapat dimaknai bahwa *segala sesuatu yang keluar dari seorang manusia dengantun kehendaknya dan syara' menetapkan beberapa haknya*. Para ahli hukum telah membagi kategori akad menjadi dua, yakni akad dengan ucapan (*'aqd al-qawli*) dan akad dengan perbuatan (*'aqd al-fi'li*). Oleh karena itulah, segala bentuk perjanjian bisnis di perbankan syariah akan dianggap sah apabila ia tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip, asas-asas, syarat, rukun, dan etika hukum bisnis syariah.

Menurut pendapat para ulama mazhab, untuk memenuhi suatu akad harus dipenuhi terlebih dahulu rukun dan syaratnya. Di satu sisi, rukun menunjukkan ada dan tidak adanya suatu perbuatan. Di sisi lain, syarat merupakan bagian dari rukun tetapi bukan esensi dari perbuatan. Untuk itu harus dipenuhinya syarat dan rukun.¹³ Rukun yang pertama ialah adanya *Ijâb* dan *Qâbul* yang menunjukkan maksud dari kedua belah pihak, seperti keselarasan *das sein* dan *das sollen*, serta dilakukan dalam satu tempat dan terhubungkan satu sama lain. Rukun yang kedua ialah *mukallaf*, yaitu seorang yang kompeten melakukan akad. Kompetensi tersebut menjadikan para pihak yang terlibat dalam akad harus memiliki kecakapan dan terikat baik dari segi haknya maupun kewajibannya. Rukun yang ketiga adalah adanya obyek akad dalam bentuk nyata, baik untuk saat ini atau di masa akan

datang, merupakan objek yang halal, dan dapat diselaraskan sesuai dengan ketentuan hak dan kewajibannya baik secara kualitatif maupun kuantitatif. Adapun yang terakhir yaitu tujuan akad yang harus sesuai dengan syari'at. Jika akad itu melanggar aturan Alquran dan al-Hadis, maka akad tersebut harus diperbaharui.

Selanjutnya, konsekuensi logis dari perjanjian adalah penyerahan. Penyerahan yang dimaksud di sini adalah pernyataan serah terima (*Ijâb* dan *Qâbul*). Langkah pertama dalam pembuatan perjanjian serah terima (misalnya: barang) dibuat dalam berbagai cara diantaranya:¹⁴

1. Disampaikan secara verbal (*bi al-kalâm*). Bentuk penyerahan ini dilakukan dalam pertemuan langsung;
2. Disampaikan secara tertulis (*bi al-Kitâbah*). Bentuk penyerahan ini menjadi efektif segera setelah surat yang dibuat itu menunjukkan bahwa orang tersebut menyerahkan dan tetap akan menerima sampai diterima oleh penerima. Penyerahan ini harus dilakukan secara langsung;
3. Dapat dilakukan dengan pesan yang dikirim dengan seseorang. Orang yang jujur dan terpercaya, dan penyerahan itu diterima dengan penerimaan yang baik. Para ulama Maliki, Syafi'i, Hanbali, berpendapat bahwa penyerahan itu harus dilakukan oleh pemilik harta dalam mengembalikan konsiderasi. Namun para ulama Hanafi mengatakan bahwa penyerahan itu berasal dari satu kelompok.
4. Dibuat melalui tanda-tanda dan terutama lewat isyarat pada semua kasus di mana orang yang menyerahkan itu adalah tuli atau bisu atau ketika penerima tidak memahami bahasa orang yang menyerahkan Mazhab

¹³ Ghufron A. Mas'adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), cet. 1, h. 79.

¹⁴ Abdur Rahman I. Doi, *Syariah The Islamic Law*, Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman (Pent.), (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), h. 16.

Maliki berpandangan sebagai sah tanda-tanda yang diketahui yang dibuat seseorang yang normal sekalipun karena ide yang penting adalah bahwa orang yang menyerahkan itu harus mengkomunikasikan penyerahannya.

5. Dibuat dengan perbuatan (*fi'li*). Penyerahan yang dibuat lewat perantara barang adalah sah menurut Mazhab Maliki, namun penyerahan itu tidak dapat dilakukan secara sembunyi-sembunyi.

Mengacu kepada teori akad di atas, penulis berpendapat bahwa keberadaan notaris sangat penting untuk membuat akta otentik sebuah perjanjian bisnis di perbankan syariah. Keberadaan notaris yang memahami akad-akad syariah akan menjamin segala bentuk perjanjian bisnis di kalangan orang Islam sesuai dengan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah.

Kemudian teori yang ketiga adalah teori kritik hukum (*critical legal theory*). Terminologi “teori kritis” pertama kali dikembangkan oleh Mazhab Frankfurt, dipelopori oleh para anggota *Institute for Social Research, University of Frankfurt*, Jerman. Pada umumnya mereka merupakan para sarjana hukum yang berhaluan kiri. Namun pemaknaan dari “teori kritis” menjadi tidak begitu jelas batasan-batasannya seiring dengan perkembangan berbagai bidang ilmu, yang dikembangkan antara lain oleh sarjana atau kelompok dari sarjana lainnya dalam berbagai teori antara lain: *Teori Marxist* dari Frankfurt School, *Teori Semiotic and Linguistic* dari Julia Kristeva dan Roland Barthes, *Teori Psychoanalythic* dari Jacques Lacan, *Critical Legal Theory* dari Roberto Unger dan Duncan Kennedy dengan *Teori Queer*, *Teori Gender*, *Teori Kultural*, *Teori Critical Race*, dan *Teori Radical Criminology*.¹⁵

Menurut teori kritik hukum, hukum tak bisa dilepaskan dari ekonomi, begitu teriak Marx. Hukum adalah “alat

legitimasi” dari kelas ekonomi tertentu. Mengapa hukum di bidang perburuhan cenderung menggelisahkan buruh? Menurut Marx, karena hukum telah dikuasai oleh kelas pemilik modal. Isu utama dalam hukum bukanlah keadilan, karena menurutnya hukum itu adalah tatanan keadilan adalah omong kosong. Faktanya, hukum melayani kepentingan orang berpunya. Ia tidak lebih dari sarana penguasaan dan piranti para penguasa untuk menggunakannya sesuai dengan kepentingan mereka.¹⁶

Namun demikian para penganjur studi kritis-kritis yang lainnya – salah satunya adalah Ralf Dahrendorf telah mengajukan motif-motif kekuasaan (bukan ekonomi sebagaimana Marx) di balik aturan hukum. Teori Hukum Feminis (*Feminist Legal Theory*) dan Teori Ras Kritis (*Critical Race Theory*) merupakan perkembangan berikutnya dari *Critical Legal Studies*, keduanya berhutang banyak dalam gagasan awal *Critical Legal Studies* (CLS) juga post-modernism namun kemudian mengembangkan pemikiran sendiri yang bisa digunakan untuk menentukan ketentuan hukum untuk melegislasi berbagai jenis perjanjian bisnis di era modern yang sangat variatif.¹⁷

Penulis menggunakan preposisi sementara karena ketiadaan regulasi khusus yang mengatur tentang kenotariatan syariah di Indonesia. Kenyataan ini tentu mendorong dilakukannya perubahan peraturan perundang-undangan tentang notaris di Indonesia. Salah satu teori hukum yang ingin dikutip di sini adalah pendapat Lawrence Meir Friedman yang menjelaskan bahwa keberhasilan penegakan hukum bergantung kepada tiga hal, yaitu: substansi hukum, struktur hukum/pranata hukum, dan budaya hukum. Friedman mengatakan bahwa setiap sitem hukum terdiri dari tiga unsur, yaitu: substansi hukum (*content of law*), tata laksana

¹⁵ Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, (Harvard: University Press, 1986), h. 114.

¹⁶ Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, h. 115.

¹⁷ Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, h. 116.

hukum (*structure of law*) dan budaya hukum (*culture of law*). Sehingga, penegakan hukum tidak saja dilakukan melalui perundang-undangan, namun juga bagaimana memberdayakan aparat dan fasilitas hukum. Hal yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana menciptakan instrumen dan budaya hukum dalam masyarakat untuk menjamin kepastian hukum.¹⁸

Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum bagi keberadaan notaris syariah, maka UUJN idealnya harus memuat pasal tentang notaris syariah. Hal tersebut sangat mungkin dilakukan, baik melalui legislasi UUJN Syariah atau sekurang-kurangnya melalui amandemen terhadap UUJN yang sudah ada. Hukum Islam adalah sistem hukum yang hidup dan selalu berkembang sesuai dengan dimensi kehidupan masyarakat, serta menjadi alat pengendali masyarakat. Hal didasarkan kepada kaidah fikih yang berbunyi *perubahan hukum itu berdasarkan perubahan zaman, tempat dan keadaan (taghayyir al-ahkâm bi taghayyir al-azminati wa al-amkinati wa al-ahwâl)*.¹⁹ Teori perubahan hukum Islam ini relevan dengan teori perubahan hukum, bahwa hukum yang baik adalah hukum yang dibuat sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat bagi tujuan perubahan sosial (*law as a tool of social engineering*).²⁰

Mengacu kepada teori kritik hukum di atas, penulis dapat merumuskan bahwa keberadaan notaris syariah sangat penting dalam setiap praktik perjanjian bisnis di perbankan syariah. Keberadaan notaris syariah dapat digaransi baik melalui legislasi UUJN Syariah atau amandemen terhadap UUJN yang sudah ada. Dengan demikian kepastian hukum bagi setiap perjanjian

bisnis di perbankan syariah dapat dilakukan sepenuhnya berdasarkan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah.

Kedudukan Notaris Syariah dalam Sistem Hukum Indonesia

Kajian terhadap fenomena akta notaris dalam sistem hukum Indonesia tidaklah sederhana menggabungkan dua kutub hukum yaitu hukum perdata barat dan hukum perdata Islam. Fenomena ini tidak terlepas dengan eksistensi dan pengakuan terhadap hukum Islam dalam konteks negara hukum Indonesia yang *notabene* penduduknya mayoritas beragama Islam.

Pedoman umum dalam bentuk internalisasi kaidah-kaidah hukum Islam yang universal dalam praktik bisnis syariah secara khusus dapat dikategorikan ke dalam 2 (dua) hal, yaitu:²¹ *pertama*, hal-hal yang dilarang untuk dilakukan dalam kegiatan bisnis (*muamalah*) yaitu obyek perdagangan atau perniagaan harus *halâl* dan *thayyib* menurut asas sukarela (*'antaradhin*) dan pengelolaan yang berdasarkan saling percaya (*amanah*). Konsep obyek halal lebih menekankan adanya unsur halal dan bukan berbisnis yang diharamkan oleh Islam seperti menjual minuman keras, najis, alat-perjudian dan lain-lain. Preferensi disandarkan berdasarkan norma hukum Islam bukan sekedar memenuhi hasrat keutungan semata. Di satu sisi yang dimaksud dengan adanya kerelaan (*al-ridhâiyyah*) mengacu pada Q.s. al-Nisâ' [4]: 29 dengan kalimat *'antaradhin minkum* yang berarti saling sukarela. Ketentuan ini menegaskan bahwa dalam melakukan transaksi perniagaan harus didasarkan pada kerelaan antara masing-masing pihak. Dengan kata lain, adanya asas "tidak adanya paksaan" dalam proses transaksi dari pihak manapun. Selain itu, dalam pengurusan dana dalam berbisnis hendaknya melaksanakan nilai kejujuran dan amanah dalam mengurus dana yang mencerminkan

¹⁸ Lawrence Meir Friedman, *American Law*, (London: W.W. Norton & Company, 1984), h. 7.

¹⁹ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 118.

²⁰ Teori hukum ini diadopsi dari teori perubahan sosial yang dikemukakan oleh Rosque Pound. Lihat Lili M. Rasjidi dan Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Madzhab dan Refleksinya*, (Bandung: Rosda Karya, 1993), h. 13.

²¹ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2012), h. 33.

sifat mulia seperti yang dicontohkan oleh Nabi Muhammad Saw.

Kedua, hal-hal dilarang menurut syariat diantaranya praktik *riba*, yaitu setiap tambahan dari pinjaman yang berasal dari kelebihan nilai pokok yang dipinjamkan yang diberikan kepada kreditur; *ta'khir* yaitu benda yang menjadi obyek perniagaan itu tidak ada ditangan atau dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, tidak dapat diserahkan pada waktunya sehingga mengakibatkan debitur mengalami kerugian, penyesalan, dan bahaya; serta *tadllis* yaitu penipuan atas adanya kecacatan dari barang yang diperjualbelikan.

Adapun yang terpenting dalam ranah hukum ekonomi syariah adalah harus selalu menekankan unsur lahiriah dan bathiniah. Atas dasar itulah *iltizâm* merupakan istilah teknis yang dapat digunakan untuk menyebut perikatan secara umum. Semula *iltizâm* digunakan untuk menunjukkan perikatan yang timbul dari kehendak sepihak saja, hanya kadang-kadang saja dipakai untuk perikatan yang timbul dari perjanjian. Sekarang ini *iltizâm* banyak digunakan untuk menyebut perikatan secara keseluruhan. Seperti dijelaskan sebelumnya, *iltizâm* dalam hukum ekonomi syariah adalah terisinya tanggungan (*dzimmah*) seseorang atau suatu pihak dengan suatu hak yang wajib ditunaikannya kepada orang atau pihak lain. Mustafa Ahmad al-Zarqa mendefinisikan *iltizâm* dalam hukum perikatan Islam sebagai keadaan di mana seseorang diwajibkan menurut hukum syarak untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu bagi kepentingan orang lain.²²

Dalam kaitannya dengan objek perikatan, secara garis besar ada empat macam perikatan:²³

1. Perikatan Utang (*al-Iltizâm bi al-Dayn*).

Kunci untuk memahami memahami

konsep utang dalam hukum Islam adalah bahwa utang dapat dinyatakan sebagai suatu yang terletak dalam *dzimmah* (tanggungan) seseorang. Sumber-sumber perikatan utang (*al-Iltizâm bi al-Dayn*) dalam hukum Islam adalah sebagai berikut: yang pertama adalah akad, yang kedua adalah kehendak sepihak seperti wasiat, hibah, nazar yang objeknya adalah sejumlah uang atau benda, dan yang ketiga adalah perbuatan melawan hukum yaitu semua bentuk tanggungan (*al-dhaman*) yang timbul dari selain akad, seperti pencurian, perusakan yang objeknya adalah barang. Sumber yang keempat adalah pembayaran tanpa sebab, yang kelima adalah syara' yaitu ketentuan syariah yang menetapkan kewajiban-kewajiban untuk melakukan pembayaran tertentu pada seseorang.

2. Perikatan Benda (*al-Iltizâm bi al-'Ayn*).

Perikatan benda merupakan suatu hubungan hukum yang obyeknya adalah benda tertentu untuk dipindahtangankan kepemilikannya baik itu bendanya, manfaatnya atau dapat diserahkan atau dititipkan kepada orang lain. Sedangkan sumber-sumber perikatan benda adalah akad semacam ini merupakan sumber paling penting dari hukum perikatan kepemilikan suatu benda, seperti dalam jual beli atau sewa menyewa. Adapun sumber lainnya adalah kehendak sepihak seperti wasiat, dan perbuatan melawan hukum juga dapat dijadikan sumber perikatan benda, seperti kasus *ghasab*.

3. Perikatan Kerja atau Melakukan Sesuatu (*al-Iltizâm bi al-'Amâl*).

Perikatan kerja atau melakukan sesuatu (*al-Iltizâm bi al-'Amâl*) adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak untuk melakukan sesuatu. Sumbernya adalah akad *bay' al-istishnâ* dan *bay' al-ijârah*. *Istishnâ* adalah akad jual beli untuk melakukan sesuatu di mana bahan dan kerja dilakukan oleh pihak kedua atau pembuat. Sedangkan *ijârah*

²² Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), h. 42.

²³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, h. 43.

merupakan suatu akad atas beban yang obyeknya adalah manfaat dan jasa. Akad *ijarah* ada dua yaitu sewa menyewa (*ijârah al-manâfi*) dan perjanjian kerja (*ijârah al-a'mâl*).

4. Perikatan Menjamin (*al-Iltizâm bi al-Tawtsiq*)

Perikatan Menjamin merupakan suatu bentuk perikatan yang obyeknya adalah menanggung (menjamin) suatu perikatan. Maksudnya pihak ketiga mengikatkan diri untuk menanggung perikatan pihak kedua terhadap pihak pertama.

Keempat bentuk bentuk perikatan di atas merupakan praktik bisnis yang rutin dilakukan dalam perjanjian bisnis di perbankan syariah saat ini. Bahkan di dalamnya memuat fakta hukum yang menerangkan jenis perikatan, ketentuan mengenai hak dan kewajiban, serta para pihak yang berkepentingan. Dalam hal ini, notaris syariah dianggap lebih paham dan harus mencantumkan jenis akad dalam perjanjian bisnis yang dibuat dalam aktanya. Misalnya, *Iltizâm* yang bermakna umum seperti akad pada umumnya atau sebaliknya dapat pula bermakna khusus yang mencakup tindakan hukum (*rechtshandeling*) yang kehendak berasal dari kedua belah pihak. Di samping itu, ada pula contoh lainnya yaitu *tasharruf* atau *conduct or disposition* yang secara substansi menjelaskan "hubungan segala sesuatu yang bersumber dari kehendak seseorang baik berupa perkataan maupun perbuatan, di mana syarat menetapkan atasnya sejumlah akibat hukum, baik yang menyangkut kepentingan orang tersebut maupun orang lain."

Terhadap fakta hukum bentuk perjanjian (akad) ataupun perikatan (*iltizâm*) berdasarkan prinsip hukum ekonomi syariah dalam sebuah akta perjanjian atau perikatan di perbankan syariah yang tidak dicantumkan dalam akta notaris dapat dianggap sebagai sebuah produk hukum yang tidak memiliki kepastian hukum. Konsekuensi dari adanya

ketidakpastian hukum tersebut tentunya dapat menyesatkan para pihak apabila disuatu saat nanti terjadi perselisihan atau persengketaan. Oleh karena itu penulis berpendapat bahwa indikator notaris syariah yang paripurna ialah notaris yang mampu memahami fakta hukum dan prinsip hukum ekonomi syariah dalam setiap akad maupun perikatan terjadi dalam praktek perbankan syariah. Dengan kata lain, sudah sepantasnya apabila badan hukum atau lembaga yang menerbitkan sertifikasi notaris syariah lebih memfokuskan pembahasan tersebut dalam setiap materinya.

Untuk memberikan ruang bagi keberadaan notaris syariah dalam sistem hukum Indonesia, penulis merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN). Dalam Pasal tersebut ditegaskan bahwa "Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini." Definisi Notaris juga lebih lanjut diatur dalam Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (PJN) bahwa "Notaris adalah Pejabat Umum satu-satunya yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang akta itu oleh suatu peraturan tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain."

Menurut Abdul Ghofur Anshori, akta sendiri ialah surat yang berguna sebagai alat bukti yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Penandatanganan surat wajib dilakukan sehingga dapat berbentuk akta

yang berasal dari Pasal 1864 KUHPerdara tetapi tidak dapat diberlakukan menjadi akta otentik karena disahkan oleh pegawai yang tidak berwenang atau cakap (*van onbevoegheid of onbekwaamheid van den ambtenaar*). Akta yang ditandatangani oleh para pihak mempunyai kekuatan (*kracht*) yang disebut tulisan di bawah tangan (*onderhandsch geschrift*). Tanda tangan memberikan ciri atau untuk mengindividualisir sebuah akta. Pendek kata, akta adalah surat yang ditandatangani dengan maksud dan sengaja yang berisi klausula-klausula dari kesepakatan pembuatnya sebagai alat bukti. Ada dua teori dalam pembuatan akta otentik. Secara teoritis, akta yang ditandatangani oleh Notaris menjadi akta.²⁴

Sistem pembuktian dalam hukum tentunya tidak terlepas dari aspek pengakuan dari pelaku, sumpah, kesaksian, dan dokumentasi tertulis. Alat pembuktian dalam bentuk dokumentasi tertulis ini telah ditegaskan dalam Q.s. al-Baqarah [2]: 282 yang berbunyi:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا.....^ع

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan

janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya.....

Ayat di atas secara substansi menegaskan bahwa apabila setiap manusia berbisnis (bermuamalah) tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, maka hendaklah kalian menuliskannya. Hendaklah penulis menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya.

Apabila dicermati, penulisan dokumen sebagaimana dimaksud dalam Q.s. al-Baqarah [2]: 282 di atas salah satunya telah menjadi kewajiban bagi seorang Notaris, yang di dalamnya menerangkan bukti tentang siapa yang berhak dan apa yang terjadi. Oleh karena kata “*maka tuliskanlah (faktubûh)*” dalam ayat tersebut bersifat umum, maka mencakup semua perjanjian bisnis (muamalah) dan semua dokumen terkait, termasuk pula perjanjian, katabelece, keputusan pemerintah yang dibuatnya, dan lain-lain.

Namun hasil penelusuran penulis belum menemukan peraturan perundang-undangan yang secara tegas dan rinci membahas secara spesifik mengenai notaris syariah, padahal terhadap obyeknya antara kenotariatan semua praktik perjanjian bisnis di perbankan syariah telah memiliki peraturan perundang-undangan tersendiri. Misalnya saja, ada ketentuan di dalam Pasal 17 Poin 1 (i) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur bahwa “*Notaris dilarang melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, dan kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan notaris*”.

Secara formal, ketentuan hukum di dalam Pasal 17 Poin 1 (i) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris tersebut di atas tidak mengatur sama sekali keberadaan notaris syariah, namun secara substansi-meskipun tidak secara tegas-dipandang terbukanya ruang untuk menggagransi keberadaan notaris syariah.

²⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), h. 23.

Proses amendemen perlu dilakukan untuk menjamin legalitas notaris syariah dalam membuat semua akta otentik perjanjian bisnis di perbankan syariah.

Sejauh ini, agar notaris syariah dapat diakui legalitasnya, maka ia harus mengikuti proses sertifikasi dengan pelatihan yang terintegrasi dgn Ikatan Notaris Indonesia (INI), salah satunya program sertifikasi yang bekerjasama dengan Lembaga Pengembangan Perbankan Indonesia dan *International Center for Development in Islamic Finance (ICDIF)* atau juga *Iqtishad Consulting (IC)*. Bahkan saat ini INI dan MUI sudah berada dalam kesepakatan untuk membentuk Kompartemen Syariah INI dalam rangka melakukan sertifikasi notaris dari aspek syariah.

Menurut perspektif teori kritik hukum, penulis dapat menganalisis dari perspektif tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dilakukan beberapa terobosan untuk melakukan legislasi bagi keberadaan notaris syariah. Terobosan pertama yang mungkin dapat dilakukan adalah menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP), Keputusan Presiden (KEPRES), atau Instruksi Presiden (INPRES). Namun menurut teori konstitusi, PP, KEPRES atau INPRES tersebut tidak dapat dikeluarkan apabila bertentangan dengan ketentuan hukum yang lebih tinggi, kecuali ada ruang atau pasal di dalam UUJN bagi keberadaan notaris syariah.

Terobosan yang kedua adalah pemerintah dapat menerbitkan Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU). Namun syarat utama bagi terbitnya suatu PERPU adalah harus karena alasan “darurat” karena ketidakpastian hukum. Sedangkan untuk menerbitkan sebuah PERPU juga tidak dapat dikeluarkan apabila tidak memenuhi syarat darurat. Selain itu, upaya ini tentu membutuhkan waktu yang cukup lama karena pemerintah juga perlu mendapatkan persetujuan dari DPR untuk menerbitkan sebuah PERPU.

Terobosan yang ketiga adalah strategi yang paling memungkinkan, yakni melakukan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi terhadap sejumlah pasal—salah satunya adalah Pasal 17 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris). Upaya hukum ini dapat dilakukan dengan menambahkan atau sekurangnya mengamandemen pasal-pasal yang memungkinkan bagi dimuatnya klausa materi hukum untuk menggaransi notaris syariah. Menurut hemat penulis, langkah ini relatif lebih cepat dan efektif karena apabila *judicial review* ternyata dikabulkan oleh MK, maka pemerintah dengan persetujuan DPR dapat secepatnya menerbitkan sebuah PERPU yang menggaransi notaris syariah.

Mengacu kepada upaya terobosan hukum di atas, ada hal yang harus diperhatikan yaitu notaris dalam menerbitkan akta dalam praktik perjanjian bisnis di perbankan syariah hendaknya melihat fakta hukum seperti jenis akad mana yang akan dilaksanakan harus dicantumkan secara jelas dan tegas. Sebagai contoh, apabila ada jual beli Pembiayaan Pemilikan Rumah (PPR) dengan menggunakan akad syariah di bank syariah, maka fakta hukum akad syariah *bay' al-murâbahah* harus dimuat secara tegas dan jelas di dalam akta pembiayaan oleh notaris.

Contoh tersebut di atas tentunya berbeda dengan praktik jual beli Kredit Pemilikan Rumah (KPR) di bank konvensional, yang mana fakta hukumnya hanya mencantumkan perjanjian kredit jual beli tanah dan bangunan tanpa mencantumkan akad syariah. Apabila dikemudian hari ternyata Akta Perjanjian KPR tersebut diterbitkan, tentu tidak dapat dijadikan alat bukti otentik dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, karena notaris hanya melakukan konfirmasi terhadap asli atau tidaknya akta notaris. Sedangkan jika akta notaris yang diajukan sebagai alat bukti di Pengadilan Agama (PA), maka ia menjadi batal karena salah satu kompetensi absolut PA adalah berwenang dalam penyelesaian sengketa ekonomi

syariah. Demikian pula jika ditemukan akta asli dengan kelalaian notaris di dalamnya, maka kreditur dan debitur dapat dirugikan sebagai akibat dari ketidakjelasan suatu akad dalam akta perjanjian.

Berdasarkan pemaparan di atas, penulis berpendapat bahwa peranan notaris syariah dalam pembuatan akta otentik dalam setiap perjanjian bisnis di perbankan syariah sangatlah penting. Ia bukan hanya berkaitan langsung dengan kewenangannya di dalam pembuatan akta otentik yang diperlukan dalam kerja sama tersebut, namun juga perjanjian-perjanjian lainnya yang dibuat antara bank syariah dengan nasabah untuk lebih mendapatkan jaminan kepastian hukum bagi kedua belah pihak. Pada umumnya para pihak sangat menghendaki dituangkan akad syariah di dalam bentuk akta notaris, sehingga seorang notaris pun dituntut untuk membekali diri dengan pengetahuan yang cukup memadai tentang jenis-jenis akad dan produk-produk keuangan di bank syariah. Alasannya adalah ada karakteristik yang berbeda antara bank syariah dengan bank konvensional. Demikian pula dalam pendirian kantor bank syariah diperlukan pula peran notaris syariah, karena dalam pendirian suatu badan hukum harus dituangkan dalam bentuk akta notaris atau akta otentik berdasarkan prinsip syariah.

Penutup

Indikator notaris telah mampu memenuhi prinsip syariah ialah notaris dapat menuangkan gagasan syar'i di dalam akta akadnya. Indikator tersebut dapat dilihat apabila akta tersebut tidak bertentangan dengan *Iltizâm* dan *Nazhariyyah al-'Uqûd* yang menjadi tolak ukur adanya transaksi bisnis syariah. Perjanjian (akad) ataupun perikatan (*iltizâm*) berdasarkan prinsip hukum ekonomi syariah dalam membuat sebuah akta perjanjian/perikatan di perbankan syariah dapat dianggap sebagai sebuah fakta hukum yang apabila tidak dicantumkan dalam akta notaris dapat dianggap sebagai sebuah produk hukum yang

tidak memiliki kepastian hukum. Konsekuensi dari adanya ketidakpastian hukum tersebut tentunya dapat menyesatkan para pihak apabila disuatu saat nanti terjadi perselisihan atau persengketaan.

Berkenaan dengan hal tersebut, penulis berpendapat bahwa salah satu indikator notaris syariah yang paripurna ialah notaris yang mampu memahami fakta hukum dan prinsip hukum ekonomi syariah dalam setiap akad maupun perikatan terjadi dalam praktek perbankan syariah. Salah satu upaya hukum yang mungkin dapat dilakukan adalah dengan melakukan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi terhadap sejumlah pasal-salah satunya adalah Pasal 17 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris). Upaya ini dilakukan dengan cara menambah atau sekurang-kurangnya mengamandemen pasal-pasal yang memungkinkan untuk menggaransi notaris syariah. Dengan cara demikian, sekurang-kurangnya badan hukum atau lembaga yang menerbitkan sertifikasi notaris syariah dapat memfokuskan pembahasan tersebut dalam setiap materinya, atau bahkan dikemudian hari diharapkan adanya peraturan perundang-undangan yang secara khusus eksistensi notaris syariah.

Pustaka Acuan

- Abdurrahman I, Doi, *Syariah: The Islamic Law*, Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman (Pent.), Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Ash-Shiddieqy, T. M. Hashbi, *Fiqh Muamalah*, Semarang: CV. Pustaka Rizki Putra, 1997.
- Faturrahman, Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan*

- Bermasalah di Bank Syariah*, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2012.
- Friedman, Lawrence Meir, *an American Law*, London: W.W. Norton & Company, 1984.
- Hasin, M. Ali, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam: Fiqh Muamalat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Jawziyyah, al-, Ibn Qayyim, *I'lâm al-Muwaqqi'în*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Manzhûr, Ibnu, *Lisân al-'Arab*, Kairo: Dâr al-Mishriyah, t.t.
- Mas'adi, Ghufron A., *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.
- Notodisoerjo, R. Soegondo, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 1993.
- Rasjidi, Lili M. dan Sidarta, Arief, *Filsafat Hukum, Madzhab, dan Refleksinya*, Bandung: Rosda Karya, 1993.
- Sanhûrî, al-, 'Abd. al-Razâq, *Mashâdir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islâmî, Dirâsah Muqâranah bi al-Fiqh al-Gharbî*, Bayrût: Dâr al-Hana li al-Thibâ'ah wa al-Nasyr, 1958.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.
- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
- Unger, Roberto Mangabeira, *The Critical Legal Studies Movement*, USA: Havard University Press, 1986.
- Zuhaylî, Wahbah, *al-Fiqh al-Islâm wa Adillatuh*, Damsyiq: Dâr al-Fikr, 1989.
- Abdurrahman, Yahya, "Al-Iltizâm", artikel yang dipublikasikan dalam <http://fiqh1.wordpress.com/2010/05/15/al-iltizâm/> diakses pada tanggal 28 Februari 2011.