

KEKUATAN PEMBUKTIAN AKTA PEMBIAYAAN SYARIAH DALAM BENTUK AKTA NOTARIIL YANG BERDASARKAN PRINSIP SYARIAH

Muhammad Alfian Thoriq

Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya
Jl. M.T. Haryono 169 Malang 65145
Email: alfanthoriq30@gmail.com

Reka Dewantara

Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. M.T. Haryono 169 Malang 65145

Diah Aju Isnuwardhani

Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. M.T. Haryono 169 Malang 65145

Abstrak

Kehadiran perbankan syariah melahirkan fenomena hukum berupa hukum perjanjian yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah, yang memiliki karakteristik yang berbeda menurut hukum perdata. Tujuan penelitian ini adalah menganalisis dan menemukan kekuatan pembuktian akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil dan konseptualisasi pengaturan mengenai akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil yang berkepastian hukum. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif, metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Dari hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan *pertama*: Kekuatan pembuktian akta notariil terhadap akad pembiayaan syariah yang berdasarkan prinsip syariah dengan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran, berdasarkan fungsi notaris yang diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik, maka akad pembiayaan syariah yang dibuat dalam bentuk akta notariil adalah akta otentik sesuai kekuatan pembuktian lahiriah. *Kedua*: Rekonseptualisasi pengaturan mengenai akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil yang berkepastian hukum dapat dilakukan dengan *legislative review* yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Jalur lainnya adalah dibuatnya peraturan kebijakan (*beleidregels*) yang bersifat menjelaskan oleh menteri yang membidangi kenotariatan.

Kata Kunci: prinsip syariah, akta notariil, pembuktian

Abstract

The presence of Islamic banking gave birth to a legal phenomenon in the form of contract law carried out based on sharia principles, which have different characteristics according to civil law. The purpose of this research is to analyze and find the proof strength of sharia financing contracts in the form of notarial deeds and conceptualization of arrangements regarding sharia financing contracts in the form of notarial deeds with legal certainty. The research method used in this research is normative juridical law research, the approach method used is the prescription of legislative regulations and a conceptual approach. From the results of research and discussion, it can be concluded first: The power of proof of notarial deeds against sharia financing contracts based on sharia principles with the addition of the word basmalah and quotations from the holy Al-Quran, based on the function of the notary who is given the authority to make authentic deeds, then the sharia financing contract is made. in the form of a notarial deed is an authentic deed in accordance with the strength of physical evidence. Second: Reconceptualization of regulations regarding sharia financing contracts in the form of notarial deeds with legal certainty can be carried out by means of a legislative review conducted by the legislators. Another route is the making of explanatory policy regulations (beleidregels) by the minister in charge of notary.

Keywords: *sharia principles, notarial deed, evidence*

PENDAHULUAN

Selama ini dalam melakukan kegiatan sehari-hari maupun dalam berbisnis di antara manusia tidak sedikit yang mengandung unsur riba' yang menurut ajaran Islam adalah merupakan hal yang dilarang (haram), sehingga kemudian dicari cara terbaik dalam menjalankan aktifitas sehari-hari maupun dalam berbisnis. Masyarakat di Indonesia yang beragama Islam sudah sejak lama berharap adanya suatu lembaga keuangan yang mengacu pada prinsip syariah. Berdasarkan aspirasi masyarakat yang beragama Islam tersebut, kemudian diundangkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disingkat UU Perbankan Syariah).

Pengaturan UU Perbankan Syariah yang bersumber dari hukum Islam merupakan upaya untuk menciptakan ketertiban dan kedamaian masyarakat Indonesia dalam menjalani kehidupan atau kegiatannya. Hukum yang diberlakukan harus memiliki nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*) dalam kehidupan masyarakat. Nilai-nilai tersebut diterapkan di dalam pengaturan Perbankan Syariah. Prinsip Perbankan Syariah merupakan bagian dari ajaran Islam

yang berkaitan dengan ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.

Kegiatan utama perbankan syariah adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan biaya (pembiayaan) serta kegiatan lainnya yang berhubungan dengan jaminan syariah sesuai dengan kaidah Fiqih yang pada dasarnya segala bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya. Menurut Surat Al Baqarah ayat 282 jelas menunjukkan bahwa dalam bermuamalah atau bertransaksi ekonomi syariah haruslah dituliskan dalam akad agar masing masing pihak mempunyai bukti bahwa mereka telah sepakat melakukan perjanjian dan harus mentaatinya sesuai dengan isi akad yang diperjanjikannya. Tujuan perintah dalam Q.S. Al Baqarah ayat 282 adalah untuk menjaga keadilan dan kebenaran yang menekankan adanya pertanggungjawaban. Menurut Faturrahman Djamil,¹ setiap bentuk perniagaan yang tidak secara tunai wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis.

Perintah Surat Al Baqarah ayat 282 tersebut, kemudian diimplementasikan dalam Pasal 1 angka 13 UU Perbankan Syariah yang menyebutkan: “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”. Berdasarkan perintah Al Quran dan UU Perbankan Syariah, telah jelas bahwa dalam melakukan transaksi ekonomi (muamallah) harus dibuat akad dalam bentuk tertulis agar dapat menjadi alat bukti.

Menurut hukum yang berlaku di Indonesia, kedudukan alat bukti diatur dalam Pasal 1866 KUH Perdata yang meliputi: 1) alat bukti tertulis; 2) pembuktian dengan saksi; 3) persangkaan-persangkaan; 4) pengakuan; 5) sumpah. Untuk mempersempit kajian dalam penelitian ini akan lebih difokuskan pada alat bukti tertulis saja.

Alat bukti tertulis dibagi menjadi 2 (dua), yaitu akta dan surat lain yang bukan akta, yaitu surat yang dibuat tidak dengan tujuan sebagai alat bukti dan belum tentu ditandatangani. Akta dibagi menjadi 2 (dua) lagi, yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Akta otentik memiliki kekuatan

¹ Fathurrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Editor Tarmizi, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm.7-8.

pembuktian sempurna. Hal tersebut sesuai dengan rumusan Pasal 1870 KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu Akta Otentik memberikan diantara para pihak beserta para ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang lengkap atau sempurna dan mengikat tentang apa yang dimuat di dalamnya, dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akta itu harus dapat dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai yang benar, selama ketidakbenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya dan ia memberikan suatu penambahan pembuktian lain.

Demi mengakomodir kebutuhan masyarakat terhadap kebutuhan alat bukti otentik. Negara memberikan sebagian kewenangannya kepada Notaris, yang merupakan sebuah jabatan yang ditugaskan dan diberi wewenang untuk mewujudkan tujuan hukum atau kebutuhan hukum. Notaris merupakan suatu lembaga yang dengan akta-akta yang dibuatnya melahirkan alat bukti tertulis yang mempunyai sifat sebagai akta otentik.

Keberadaan dan kewenangan Notaris diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN). Berdasarkan Pasal 1 UUJN, dinyatakan bahwa Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

Penetapan notaris sebagai pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) merupakan implementasi dari rumusan Pasal 1868 KUH Perdata yang mengatur mengenai akta otentik. Selanjutnya berdasarkan rumusan Pasal 1870 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta para ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang lengkap atau sempurna dan mengikat tentang apa yang dimuat di dalamnya.

UUJN merupakan pedoman bagi Notaris dalam menjalankan jabatannya. Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) UUJN, kewenangan notaris adalah membuat akta otentik yang mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan, untuk dinyatakan dalam akta otentik dan juga kewenangan lainnya. Di dalam UUJN juga diatur mengenai bentuk akta notaris agar memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik. Hal tersebut tercermin dari rumusal Pasal 1 angka 7 UUJN yang menyatakan : “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”. Selanjutnya di dalam rumusan Pasal 38 ayat (1) UUJN disebutkan “setiap akta notaris terdiri atas a) awal akta; b)

badan akta; dan c) akhir atau penutup akta”. Kemudian pada ayat 2 nya disebutkan “awal akta atau kepala akta memuat: a) judul akta; b) nomor akta; c) jam, hari, tanggal, bulan dan tahun; d) nama lengkap dan kedudukan Notaris”. Dengan demikian akta notaris harus memiliki bentuk dan kerangka sebagaimana diatur dalam Pasal 38 UUJN tersebut, agar akta notaris tersebut memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 38 UUJN mengakibatkan akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Agar akad dalam transaksi perbankan syariah mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta otentik, maka akad tersebut harus dibuat di hadapan Notaris. Di dalam praktiknya, pada akad pembiayaan syariah menggunakan istilah yang berbeda daripada perbankan konvensional. Ada 3 (tiga) prinsip utama dalam praktik perbankan syariah, yaitu jual beli, bagi hasil dan *ijarah*. Dalam membuat alat bukti terhadap transaksi pada perbankan syariah, Notaris harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku terhadap praktik perbankan syariah. Oleh karenanya Notaris juga harus memahami karakteristik dari akad pembiayaan syariah, karena akad syariah memiliki perbedaan dengan perjanjian kredit pada perbankan konvensional. Notaris yang akan membuat alat bukti terhadap akad syariah dipersyaratkan memiliki sertifikasi pelatihan mengenai kontrak perbankan syariah.

Pada tahun 2016, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) yang merupakan lembaga negara yang salah satu kewenangannya adalah memberikan pengaturan dan melakukan pengawasan terhadap lembaga perbankan baik perbankan konvensional maupun perbankan syariah telah menerbitkan buku Standar Produk Perbankan Syariah. Walaupun perjanjian secara konvensional dan akad syariah memiliki kesamaan terhadap unsur-unsur syarat sahnya perjanjian, antara lain adanya kesepakatan dan adanya kebebasan (*hurriyah*). Buku Standar Produk Perbankan yang diterbitkan OJK didalamnya mengatur mengenai contoh standar akad syariah.²

Keberadaan Buku Standar Produk Perbankan tersebut merupakan pedoman atau referensi standar yang dapat membantu industri dalam pengembangan dan pelaksanaan produk syariah, sehingga lembaga perbankan syariah diharapkan mengikuti dan menerapkannya. Contoh standar akad Murabahah yang dimuat dalam buku tersebut memiliki perbedaan dengan bentuk akta notaris yang diatur dalam Pasal 38 UUJN. Antara lain pada bagian sebelum judul akta terdapat penambahan frasa kata bertuliskan lafadz basmalah. Pada bagian setelah nomor akta juga dicantumkan dalil yang dikutip dari ayat Al-Quran. Penambahan lafadz

² Otoritas Jasa Keuangan, Standar Produk Perbankan Syariah Murabahah, Jakarta: OJK, 2016, hlm. 126

basmalah dan kutipan dalil ayat Al-Quran pada akad syariah menjadikan bentuk akad syariah berbeda dengan bentuk akta notaris yang diatur dalam Pasal 38 UUJN. Contoh standar akad murabahah yang diterbitkan OJK tersebut. Di dalam praktiknya, Notaris yang membuat akad perbankan syariah juga menambahkan lafadz basmalah dan kutipan dalil ayat Al-Quran dengan mengikuti pedoman dari buku Standar Akad Perbankan Syariah yang dikeluarkan oleh OJK.

Penulis menemukan isu hukum, berdasarkan pendapat beberapa notaris yang menyatakan penambahan lafadz basmalah dan kutipan ayat Al-Quran pada kepala akta tersebut menyebabkan akta itu tidak sesuai dengan bentuk akta yang ditentukan Pasal 38 ayat (2) UUJN sehingga mereka beranggapan bahwa akta tersebut bukan akta otentik. Berdasarkan uraian di atas, selanjutnya permasalahan yang hendak dikaji adalah: 1) Bagaimana kekuatan pembuktian akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil yang berdasarkan prinsip syariah? 2) Bagaimana konseptualisasi pengaturan mengenai akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil yang berkepastian hukum?

Tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini adalah untuk menganalisis dan menemukan kekuatan pembuktian akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil dan konseptualisasi pengaturan mengenai akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil yang berkepastian hukum.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif, yang juga disebut penelitian hukum doktrinal. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) yang dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani, dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) yang beranjak dari pandangan-pandangan para ahli dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, guna menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian, konsep dan asas hukum yang relevan, sebagai pijakan dalam membangun suatu argumentasi hukum sebagai preskripsi dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.

PEMBAHASAN

Kekuatan Pembuktian Akad Pembiayaan Syariah Dalam Bentuk Akta Notariil Yang Berdasarkan Prinsip Syariah

Pada akad perbankan syariah yang dibuat dalam bentuk akta notariil disamping berpedoman pada UUJN juga mengacu pada Buku Standar Produk Perbankan yang diterbitkan OJK didalamnya mengatur mengenai

contoh standar akad syariah.³ Antara lain pada bagian sebelum judul akta terdapat penambahan frasa kata bertuliskan lafadz basmalah. Pada bagian setelah nomor akta juga dicantumkan dalil yang dikutip dari ayat Al-Quran.

Analisis Yuridis Pengaturan Mengenai Kekuatan Pembuktian

a. Analisis Yuridis UU Perbankan Syariah

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) UU Perbankan Syariah yang menentukan bahwa yang dimaksud dengan 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, kemudian di dalam Pasal 1 angka (7) disebutkan bahwa yang dimaksud Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Prinsip syariah itu sendiri berdasarkan Pasal 1 angka (12) adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Berkaitan dengan pelaksanaan operasional sistem perbankan syariah akan tercermin prinsip ekonomi syariah dalam bentuk nilai-nilai yang secara umum dapat dibagi dalam dua perspektif, yaitu mikro dan makro. Nilai-nilai syariah dalam perspektif mikro menekankan aspek kompetensi / profesionalisme dan sikap amanah; sedangkan dalam perspektif makro nilai-nilai syariah menekankan aspek distribusi, pelarangan riba dan kegiatan ekonomi yang tidak memberi manfaat secara nyata kepada sistem perekonomian.⁴

Lembaga perbankan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah (termasuk lembaga keuangan syariah), salah satu organ di dalamnya yang memiliki fungsi melakukan pengawasan, harus ada unsur Dewan Pengawas Syariah yang direkomendasikan MUI yang berfungsi mengawasi agar kegiatan lembaga perbankan tersebut sesuai dengan prinsip syariah.

b. Analisis Yuridis KUH Perdata Terkait Alat Bukti dan Pembuktian

Alat-alat bukti menurut Pasal 1866 KUH Perdata yang menentukan a) bukti tertulis; b) bukti saksi; c) persangkaan; d) pengakuan; e) sumpah. Berdasarkan ketentuan tersebut, salah satunya adalah alat bukti tertulis.

Lebih lanjut menurut Pasal 1867 KUH Perdata disebutkan: “Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan otentik atau dengan

³ *Ibid.*

⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Sinar GrafiKa, Jakarta, 2008, hlm.

tulisan di bawah tangan”. Dengan demikian menurut ketentuan 1867 KUH Perdata, alat bukti tertulis dapat digolongkan menjadi 2 (dua), yaitu alat bukti tertulis otentik dan di bawah tangan.

Definisi akta otentik dimuat dalam Pasal 1868 KUH Perdata yang menyatakan: “Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat”.

Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Hal tersebut sesuai dengan rumusan Pasal 1870 KUH Perdata yang menyatakan: “Bagi antara para pihak yang berkepentingan beserta para ahli warisnya ataupun bagi orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat di dalamnya”. Hal tersebut mengandung pengertian bahwa pada akta otentik, hal yang dimuat di dalamnya harus dapat dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai yang benar, selama ketidakbenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya dan ia memberikan suatu penambahan pembuktian lain.

c. Analisis Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional

Menghadapi perkembangan ekonomi syariah yang semakin meningkat, diperlukan perangkat peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan kepastian hukum kepada para pelaku ekonomi syariah. Selain melalui peraturan perundang-undangan, para pelaku ekonomi syariah, masyarakat dan pemerintah sebagai regulator memerlukan fatwa-fatwa terkait ekonomi syariah dari para ulama atau organisasi/lembaga Islam yang berkompeten mengeluarkan fatwa sebagai suatu petunjuk atau pegangan dalam melaksanakan kegiatan ekonomi syariah.

Pengertian fatwa secara terminologi merupakan penjelasan hukum *syara'* mengenai suatu masalah atas pertanyaan seseorang atau kelompok. Menurut as-Syatibi, fatwa dalam arti al-iftaa berarti keterangan-keterangan tentang hukum *syara'* yang tidak mengikat untuk diikuti. Menurut Yusuf Qardawi, fatwa adalah menerangkan hukum *syara'* dalam suatu persoalan sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa (*mustafi*) baik secara perorangan atau kolektif.⁵

Fungsi fatwa pada beberapa negara saat ini dapat dibedakan melalui 3 (tiga) fungsi utama:

- 1) Pada negara yang menjadikan syariah Islam sebagai dasar dan undang-undang negara yang dilaksanakan secara menyeluruh dan sempurna, maka fatwa memainkan peranan sangat penting.

⁵ Ma'ruf Amin, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, Jakarta: Elsas, 2008, hlm. 19.

- 2) Pada negara yang mengaplikasikan hukum sekuler, maka fatwa tidak mempunyai peranan dan tidak berfungsi dalam negara.
- 3) Pada negara yang menggabungkan penerapan hukum sekuler dan hukum Islam, maka fungsi fatwa lebih bertumpu dalam ruang lingkup hukum Islam saja. Indonesia adalah negara yang mengaplikasikan pola pemerintahan ketga, sehingga menjadikan kajian fatwa di Indonesia begitu menarik.⁶

Akan tetapi menurut Mahfud MD, fatwa adalah pendapat keagamaan, bukan hukum positif. Lebih lanjut Mahfud menjelaskan, hukum positif adalah semua yang ada dalam undang-undang dan diatur lembaga negara, sedangkan MUI bukanlah lembaga negara.⁷ Mahfud menambahkan, mereka yang melanggar fatwa tidak boleh diberi sanksi atau hukuman. Fatwa itu mengikat pada diri sendiri dan tidak diatur dalam undang-undang. Kecuali jika fatwa tersebut telah dipositifkan ke dalam undang-undang. Contohnya yakni penentuan halal atau tidaknya suatu produk, undang-undang menyebut bahwa MUI satu-satunya lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa.⁸

Di satu sisi, fatwa DSN-MUI merupakan perangkat aturan kehidupan masyarakat yang bersifat tidak mengikat dan tidak ada paksaan secara hukum bagi masyarakat untuk mematuhi ketentuan fatwa tersebut. Namun di sisi lain, melalui pola-pola tertentu, materi muatan yang terkandung dalam fatwa MUI dapat diserap dan ditransformasikan menjadi materi muatan peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum dan mengikat umum.⁹

Dengan demikian kedudukan fatwa DSN-MUI akan mempunyai kekuatan hukum dan mengikat secara umum apabila dimuat dalam peraturan perundang-undangan.

Analisis Asas-Asas Perjanjian Menurut KUH Perdata

Identifikasi dan pemahaman asas-asas perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, antara lain:

- 1) Asas Konsensualisme

⁶ *Ibid*, hlm. 3

⁷ Situs berita online, <https://news.detik.com/berita/d-3397842/mahfud-md-apakah-fatwa-mui-harus-diikuti-tentu-tidak>, diakses tanggal 16 April 2021

⁸ Situs berita online, <http://nasional.kompas.com/read/2017/01/17/17052291/mahfud.md.sebut.fatwa.mui.tak.bisa.disamakan.dengan.hukum.positif>, diakses tanggal 16 April 2021.

⁹ Diana Mutia Habitaty, *Peranan Fatwa Dewan Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia Terhadap Hukum Positif Indonesia*, *Jurnal Legislasi Indonesia*, 14(04), 2017, hlm. 447

Pada perjanjian terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikat diri dan menimbulkan kepercayaan diantara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian. pemahaman terhadap asas konsensualisme tidak terpaku sekedar mendasarkan pada kata sepakat saja, tetapi syarat-syarat lain dalam Pasal 1320 KUH Perdata dianggap telah terpenuhi, sehingga kontrak tersebut menjadi sah.

2) Asas Kebebasan Berkontrak

KUHPerdata memberi keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya.

i) Asas Daya Mengikat Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Dalam perspektif KUH Perdata daya mengikat kontrak dapat dicermati dalam rumusan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Pengertian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang.

ii) Asas Itikad Baik

Terkait dengan daya mengikatnya perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*), pada situasi tertentu daya berlakunya (*streking*) dibatasi, antara lain dengan itikad baik.

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata menyatakan bahwa, “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Pengaturan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, yang menetapkan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contractus bonafidei* - kontrak berdasarkan itikad baik). Maksudnya perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan.

Analisis Kedudukan Hukum Otoritas Jasa Keuangan Dalam Pengawasan Perbankan Syariah

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) adalah sebuah lembaga negara yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut UU OJK). OJK memiliki tugas pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan termasuk perbankan syariah dan diberi kewenangan menetapkan peraturan di sektor jasa keuangan. Berdasarkan hal tersebut, dalam fungsinya melakukan pengawasan, OJK menerbitkan Buku Seri Standar Produk Perbankan Syariah.

Guna memudahkan OJK melakukan pengawasan, buku Standar tersebut diharapkan dapat memberikan pedoman atau referensi standar yang dapat membantu industri dalam pengembangan dan pelaksanaan produk.

Dengan demikian, penerbitan Buku Standar Produk tersebut diharapkan dapat memberikan kepastian hukum dan transparansi produk yang mendukung perlindungan konsumen melalui pemenuhan prinsip syariah, prinsip kehati-hatian, *good governance* dan kepatuhan *market conduct* sehingga dapat meningkatkan daya saing dan pertumbuhan industri perbankan syariah.¹⁰

1.1 Otentisitas Akta Notariil

Pasal 1868 KUH Perdata merupakan sumber lahirnya akta otentik, karena dalam pasal tersebut memberikan definisi mengenai akta otentik, yang mengandung 3 unsur utama, yaitu:

- 1) unsur pejabat umum;
- 2) unsur bentuk akta;
- 3) unsur kewenangan pejabat umum.

Pasal 1868 KUH Perdata tersebut sekaligus memerintahkan kepada pembuat undang-undang agar membuat undang-undang yang mengatur mengenai pejabat umum dan bentuk akta otentik.

Sebagai implementasi ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata tersebut, kemudian diundangkan Peraturan Jabatan Notaris (*Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie* Stb. 1860:3) yang kemudian diadopsi dan disempurnakan ke dalam hukum nasional dengan diundangkannya UUJN. Dengan demikian semua akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaris yang juga disebut akta notariil dapat diartikan sebagai akta otentik.

Agar akta yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris memiliki kekuatan sebagai akta otentik menurut bentuk dan tata cara dan persyaratan yang ditetapkan dalam UUJN. Adapun syarat-syarat tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Adanya permintaan pembuatan akta

Pembuatan akta Notaris harus ada permintaan dan keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dari para pihak, karena tanpa permintaan dan keinginan para pihak, maka Notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud.

Terhadap permintaan dan keinginan dan permintaan para pihak, Notaris dapat memberikan saran dan pendapat dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran dan pendapat Notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta Notaris, meskipun demikian hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat Notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan Notaris.

b. Akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan UUJN

¹⁰ Otoritas Jasa Keuangan, *Ibid*, hlm. vii

Bentuk akta notaris diatur dalam Pasal 38 UUJN yang memiliki sistematika sebagai berikut:

- a) awal akta atau kepala akta
- b) badan akta
- c) akhir atau penutup akta

Lebih lanjut menurut ayat (2) nya disebutkan: Awal akta atau kepala akta memuat:

- a) judul akta
- b) nomor akta
- c) jam, hari, tanggal, bulan dan tahun
- d) nama lengkap dan tempat kedudukan notaris.

c. Notaris harus mempunyai wewenang untuk membuat akta

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUJN disebutkan : “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”. Berdasarkan ketentuan tersebut, Notaris memperoleh wewenang yang bersumber dari undang-undang (dalam hal ini UUJN).

Menurut hukum administrasi negara, setiap wewenang organ atau pejabat pemerintah atau pejabat umum harus bersumber pada kewenangan yang sah. Setiap wewenang selalu dibatasi oleh 3 (tiga) hal yaitu isi/materi (*materiae*), wilayah/daerah (*locus*), dan waktu (*tempus*). Demikian pula dengan wewenang notaris dibatasi juga oleh:

1) Isi (*Materiae*)

Isi (*materiae*) wewenang utama yang diberikan kepada notaris telah diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN, yang pada intinya notaris berwenang membuat alat bukti tertulis yang memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik mengenai semua perbuatan atau perjanjian atau penetapan yang memang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan.

Adapun pembatasan isi (*materiae*) wewenang utama notaris yang dimaksud oleh Pasal 15 ayat (1) UUJN yang menyatakan: “...sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang”. Dengan demikian apabila tugas pembuatan akta dimaksud sudah ditugaskan kepada pejabat lain, maka Notaris menjadi tidak berwenang.

Pembatasan lain terkait isi wewenang Notaris menurut UUJN adalah terhadap ketentuan yang diatur dalam Pasal 52 ayat (2) UUJN, yaitu terhadap orang-orang yang menjadi subyek hukum di dalam akta yang dibuat Notaris.

2) Wilayah (*Locus*)

Wewenang notaris juga dibatasi oleh wilayah/daerah (*locus*). Pembatasan wewenang notaris ini berkaitan dengan unsur-unsur akta otentik

menurut Pasal 1868 KUH Perdata, yaitu unsur ketiga mengenai tempat akta dibuat.

Menurut Pasal 17 ayat (1) huruf a UUJN menentukan: “Notaris dilarang menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya.” Selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 18 UUJN, yang menyebutkan :

“(1) Notaris mempunyai tempat kedudukan di kabupaten atau kota.

(2) Notaris mempunyai wilayah jabatan yang meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya.”

Sedangkan Pasal 19 ayat (3) yang menyatakan: ”Notaris tidak berwenang secara berturut-turut dengan tetap menjalankan jabatan di luar tempat kedudukannya.”

Ketentuan-ketentuan di atas mengandung pengertian bahwa notaris hanya berwenang membuat akta otentik di dalam wilayah tertentu saja. Artinya wewenang notaris dibatasi oleh wilayah atau tertentu.

3) Waktu (*Tempus*)

Notaris berwenang membuat akta otentik sejak diangkat hingga berhenti atau diberhentikan. Dengan pengecualian dalam kurun waktu itu terdapat hal-hal yang menjadikan notaris menjadi tidak berwenang walaupun belum berhenti atau diberhentikan, yaitu dalam hal :

a) cuti

b) diberhentikan sementara.

Keadaan di atas, yaitu keadaan cuti dan diberhentikan sementara menyebabkan wewenang notaris dicabut sementara.

Berdasarkan ketiga aspek pembatasan wewenang notaris tersebut, maka pelanggaran terhadap hal-hal tersebut akan menimbulkan cacat wewenang atau dapat diartikan bahwa pelanggaran terhadap pembatasan itu merupakan tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*).

Analisis Kekuatan Pembuktian Akad Pembiayaan Syariah Dalam Bentuk Akta Notariil Dengan Penambahan Kata Basmalah Dan Kutipan Ayat Suci Al-Quran Pada Kepala Akta

a. Karakteristik Bentuk Akta Notariil Pada Akad Pembiayaan Syariah

Sebagaimana telah diuraikan di atas, salah satu kegiatan usaha perbankan syariah menurut Pasal 19 ayat (1) huruf c UU Perbankan Syariah adalah menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *Murabahah*, Akad *Mudharabah*, Akad *Musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah, yang dituangkan ke dalam akad pembiayaan syariah yang dibuat secara tertulis. Agar akad pembiayaan syariah tersebut, memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, pelaku



industri perbankan syariah memandang perlu akad pembiayaan syariah dimaksud dibuat dalam bentuk akta notariil.

Kewenangan utama Notaris adalah membuat alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik. Keberadaan notaris di Indonesia berasal dari hukum peninggalan kolonial Belanda yang kemudian diadopsi dan dinasionalisasi ke dalam hukum nasional melalui UUJN. Demikian pula mengenai defisini akta otentik, kekuatan pembuktian akta notariil serta asas-asas perjanjian yang umumnya dimuat pada akta notariil masih berpedoman pada hukum peninggalan kolonial Belanda terutama KUH Perdata.

Adapun akad pembiayaan syariah yang merupakan salah satu kegiatan usaha perbankan syariah di Indonesia, pada mulanya berasal dari *fiqh* agama Islam yang kemudian juga diadopsi dan dinasionalisasi ke dalam hukum nasional melalui UU Perbankan Syariah. Menurut prinsip syariah, transaksi ekonomi syariah yang belum lunas hendaknya dibuat dalam bentuk tertulis. Selanjutnya agar alat bukti tertulis tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, maka perlu dilibatkan peran notaris yang mempunyai fungsi utama melayani masyarakat dalam membuat alat bukti mengenai semua perbuatan hukum yang dilakukannya dengan pengecualian notaris tidak berwenang apabila kewenangan membuat alat bukti tersebut telah diserahkan kepada pejabat lainnya. Berdasarkan hal-hal tersebut, dalam kerangka pemenuhan alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta otentik maka pembuatan akad pembiayaan syariah dibuat dalam bentuk akta notariil.

Pada umumnya, notaris memiliki pemahaman yang cukup tentang hukum keperdataan yang berpedoman pada KUH Perdata. Sedangkan dalam rangka memenuhi permintaan untuk membuat alat bukti terhadap akad pembiayaan syariah, tentunya notaris tersebut disamping tetap harus memperhatikan ketentuan UUJN dan peraturan perundang-undangan lainnya, juga harus memahami dan menguasai karakteristik akad pembiayaan syariah. Karena akad perbankan syariah merupakan ranah yang berbeda dengan ranah hukum keperdataan, sehingga notaris mampu memahami rukun-rukun pada akad pembiayaan syariah yang hendak dimuat ke dalam akta notariil yang dibuatnya.

Permintaan pembuatan akad pembiayaan syariah ke dalam bentuk akta notariil, pada umumnya dibuat dalam bentuk perjanjian baku/standar. Klausula baku pada perjanjian baku pada umumnya hanya pada bagian batang tubuh/badan akta yang merupakan penerapan dari asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Akan tetapi pada permintaan pembuatan akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil, klausula bakunya disamping pada batang tubuh/badan akta, juga pada kepala akta dengan

permintaan untuk menambahkan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran.

Berdasarkan sistematika dan struktur bentuk akta notariil menurut Pasal 38 UUJN, kepala akta merupakan domain dari notaris yang membuat akta. Dengan kata lain kepala akta merupakan keterangan-keterangan yang dibuat oleh notaris untuk memenuhi ketentuan UUJN terkait bentuk akta agar memenuhi persyaratan sebagai akta otentik, dan seharusnya bukan karena adanya permintaan para pihak di dalam akta.

Permintaan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran pada akad pembiayaan syariah tercemin dari Lampiran 2 Contoh Standar Akad Pembiayaan Murabahah dari Buku Standar Produk Perbankan Syariah tahun 2016, halaman 126 yang dikeluarkan oleh OJK.

Terhadap keinginan dan permintaan salah satu pihak tersebut, Notaris dapat memberikan saran dan pendapat dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Bagi notaris yang merasa permintaan tersebut bertentangan dengan bentuk akta sebagaimana diatur dalam Pasal 38 UUJN, ataupun bagi notaris yang menganggap permintaan tersebut tidak bertentangan, maka notaris hanyalah memiliki pilihan antara menolak atau menerima (*take it or leave it*) permintaan untuk membuat akta notariil mengenai akad pembiayaan syariah dengan menambahkan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran pada kepala akta.

b. Otentisitas Akta Notariil Pada Akad Pembiayaan Syariah

Dalam hal ada klien yang datang dan meminta kepada notaris untuk dibuatkan alat bukti terhadap perbuatan hukum yang hendak mereka lakukan ke dalam akta notariil, maka notaris melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam menghadapi dan memecahkan masalah konkrit yang dihadapkan pada notaris. Penemuan dimaksud bukan berarti menciptakan hukum (*law making*) karena penemuan hukum berbeda dengan penciptaan hukum. Akan tetapi menemukan peraturan hukum yang sudah ada guna memecahkan masalah-masalah hukum. Setiap profesi di bidang hukum selalu menghadapi atau dihadapkan pada masalah-masalah hukum konkrit untuk dipecahkan dan dicarikan hukumnya. Setiap sarjana hukum yang bekerja di bidang profesinya selalu dihadapkan pada peristiwa atau masalah hukum konkret untuk dipecahkan.

Yang dimaksudkan dengan masalah hukum konkrit bukan hanya sengketa atau pelanggaran atau kejahatan saja, akan tetapi masalah hukum yang memerlukan jawaban atau penyelesaian. Masalah-masalah tersebut tidak selalu merupakan permasalahan yang timbul di pengadilan, tetapi memerlukan solusi atau pemecahan.

Notaris mempunyai wewenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diperintahkan

oleh peraturan umum atau diminta oleh bersangkutan. Dengan demikian Notaris menghadapi masalah konkret yang diajukan oleh klien yang minta dibuatkan akta. Masalah hukum konkret atau peristiwa yang diajukan oleh klien merupakan peristiwa konkret yang masih harus dipecahkan atau dirumuskan menjadi peristiwa hukum yang merupakan tugas notaris yang tidak selalu mudah. Disini notaris melakukan penemuan hukum. Agar supaya hasil penemuan hukum lebih memuaskan, karena penemuan hukum itu mempunyai aturan permainan, di samping metode-metode penemuan hukum harus dikuasai juga perkembangan ilmu hukum dan sistem hukum serta perkembangan hukum.

Terhadap adanya permintaan untuk membuat alat bukti mengenai akad pembiayaan syariah dengan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran pada kepala akta, akan menjadikan akta yang dibuat notaris tersebut memiliki sistematika pada kepala akta yang berbeda dengan yang diatur dalam Pasal 38 ayat (2) UUJN.

Penulis berpendapat, penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran bukanlah pelanggaran terhadap Pasal 38 ayat (2) UUJN dan peraturan perundang-undangan lainnya. Karena pada kepala akta masih terdapat unsur-unsur yang ditentukan Pasal 38 ayat (2) UUJN, yaitu unsur-unsur:

- a) judul akta
- b) nomor akta
- c) jam, hari, tanggal, bulan dan tahun
- d) nama lengkap dan tempat kedudukan notaris.

Tetap ada dan dimuat pada bagian kepala akta, sehingga penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran tersebut tidak melanggar Pasal 38 ayat (2) UUJN. Oleh karena unsur-unsur kepala akta menurut Pasal 38 ayat (2) tetap terpenuhi, maka penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran tidak dapat dianggap melanggar ketentuan Pasal 41 UUJN.

Penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran memiliki tujuan untuk mendapatkan manfaat mendapat Ridlo Allah SWT. agar akad yang dibuat diharapkan berjalan dengan lancar sampai berakhirnya akad dan tidak saling merugikan. Disamping itu akad yang dilaksanakan diharapkan akan menguntungkan para pihak di dalam akad maupun masyarakat pada umumnya, serta tidak bertentangan dengan syarat-syarat sahnya akad, rukun akad, kebebasan berkontrak, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak menimbulkan mudharat. Sehingga penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran pada akad pembiayaan syariah tidak mempengaruhi otentisitas akta notariil.

c. Kekuatan Pembuktian Akta Notariil

1) Kekuatan Pembuktian Lahiriah (*uitwendige bewijskracht*)

Menurut GHS Lumban Tobing, secara lahiriah kekuatan pembuktian dimaksudkan sebagai kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik. Menurut Pasal 1875 KUH Perdata kemampuan ini tidak terdapat pada akta yang dibuat dibawah tangan, akta yang dibuat dibawah tangan baru dianggap sah, apabila yang menandatangani mengakui tanda tangannya itu atau apabila itu dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan.¹¹

Nilai pembuktian akta Notaris secara lahiriah ini berarti akta tersebut tidak perlu dipertentangkan dengan alat bukti lainnya. Jika ada yang menilai bahwa suatu akta Notaris tidak memenuhi syarat sebagai akta, maka yang bersangkutan wajib membuktikan bahwa akta tersebut secara lahiriah bukan akta otentik.¹²

Kekuatan pembuktian lahiriah ini merupakan pembuktian lengkap dengan tidak mengurangi pembuktian sebaliknya, maka "akta partij" dan "akta pejabat" dalam hal ini adalah sama. Sesuatu akta yang diluar kelihatannya sebagai akta otentik, berlaku sebagai akta otentik bagi setiap orang, tanda tangan dari pejabat yang bersangkutan (Notaris) diterima sebagai sah.¹³

Pembuktian sebaliknya, artinya apabila ada pihak yang menyangkal bahwa penandatanganan dalam akta bukan dirinya maka, hanya dapat diadakan melalui "*valsheidsprocedure*" menurut Pasal 1866 KUH Perdata, sehingga diperkenankan pembuktian dengan surat-surat (*bescheiden*), saksi-saksi (*getuigen*), persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Jadi dalam hal ini (yakni pembuktian sebaliknya terhadap kekuatan pembuktian lahiriah melalui "*valsheidsprocedure*"), yang menjadi persoalan bukan isi dari akta itu ataupun wewenang dari pejabat itu, akan tetapi semata-mata mengenai pihak yang menghadap dan menandatangani dihadapan pejabat itu.

Penyangkalan atau pengingkaran akta Notaris sebagai akta otentik, bukan akta otentik secara lahiriah, maka peniliannya pembuktiannya harus didasarkan kepada syarat-syarat akta Notaris sebagai akta otentik yang harus dilakukan melalui upaya gugatan ke pengadilan. Penggugat harus mampu membuktikan bahwa secara lahiriah akta yang menjadi objek gugatan bukan akta Notaris.

2) Kekuatan Pembuktian Formal (*formele bewijskracht*)

¹¹ GHS Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, 1999, hlm. 47.

¹² Habib Adjie, *Merajut Pemikiran dalam Dunia Notaris dan PPAT*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014, hlm. 56.hlm. 72

¹³ GHS Lumban Tobing, *Op.Cit.*, hlm. 48

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

Dengan kekuatan pembuktian formal ini oleh akta otentik dibuktikan, bahwa pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam tulisan itu, sebagaimana yang tercantum dalam akta itu dan selain dari itu kebenaran dari apa yang diuraikan oleh pejabat dalam akta itu sebagai yang dilakukan dan disaksikannya didalam menjalankan jabatannya itu.¹⁴

Pada akta yang dibuat dibawah tangan kekuatan pembuktiannya hanya apabila apabila tanda tangan itu diakui oleh yang menanda tangannya atau dianggap sebagai telah diakui menurut hukum. Namun masih perlu pembuktian dari aspek formal yang berkaitan dengan hari, tanggal, bulan, tahun, dan pukul akta dibuat. Untuk membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap dan menandatangani akta, membuktikan ketidak benaran apa yang dilihat, disaksikan, dan didengar oleh Notaris. Selain itu 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 mampu membuktikan sebaliknya untuk menyangkal aspek formal dari akta Notaris. Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.¹⁵

Siapapun boleh untuk melakukan pengingkaran atau penyangkalan atas aspek formal akta Notaris, jika yang bersangkutan merasa dirugikan atas akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris. Pengingkaran atau penyangkalan tersebut dilakukan dengan suatu gugatan ke pengadilan umum, dan penggugat harus dapat membuktikan bahwa aspek formal yang dilanggar atau tidak sesuai dalam akta yang bersangkutan.

3) Kekuatan Pembuktian Material (*materiele bewijskracht*)

Menurut Habib Adjie, kepastian tentang materi suatu akta sangat penting, mengenai apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian

¹⁴ *Ibid*, hlm. 49

¹⁵ Habib Adjie, *Op.Cit.*, hlm. 73.

yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*).¹⁶

Keterangan atau pernyataan yang dimuat dalam akta pejabat (*relaas akta*), atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan Notaris dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan/dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian. Jika ternyata pernyataan/keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut menjadi tanggung jawab para pihak sendiri. Notaris terlepas dari hal semacam itu. Dengan demikian isi akta Notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah untuk/diantara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka.

Apabila ingin membuktikan aspek materiil dari akta, maka yang bersangkutan harus dapat membuktikan bahwa Notaris tidak membacakan isi akta atau menerangkan yang sebenarnya dalam akta, atau para pihak yang telah benar berkata (dihadapan Notaris) menjadi disangkal, harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materiel dari akta Notaris.

Ketiga aspek tersebut di atas merupakan syarat utama dari kesempurnaan akta Notaris sebagai akta otentik. Jika dapat dibuktikan sebaliknya di pengadilan, bahwa ada salah satu aspek itu tidak benar, maka akta itu hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau akta tersebut didegradasikan kekuatan pembuktiannya sebagai akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan.

Sebagaimana uraian di atas, kekuatan pembuktian akta notariil meliputi 3 (tiga) aspek, yaitu kekuatan pembuktian lahiriah, formal dan materiil. Dari ketiga aspek tersebut, maka aspek pembuktian yang berkaitan dengan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran adalah aspek pembuktian lahiriah.

Tujuan dari pembuktian ini adalah untuk memberi kepastian kepada Hakim tentang adanya suatu peristiwa-peristiwa tertentu.¹⁷ Hal tersebut mengandung pengertian bahwa pada akta otentik, hal yang dimuat di dalamnya harus dapat dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai yang benar, selama ketidakbenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya dan ia memberikan suatu penambahan pembuktian lain. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa siapa yang mendalilkan sesuatu maka ia yang harus membuktikan. Dengan demikian yang dapat menilai akta notariil merupakan akta otentik atau bukan hanyalah hakim di

¹⁶ *Ibid*, hlm. 74

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 109

muka pengadilan sepanjang ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya.

Disamping itu, sebagaimana fungsi notaris yang diangkat dan diberikan kewenangan untuk melayani masyarakat yang memerlukan alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik terhadap perbuatan hukum yang mereka lakukan, maka dalam menjalankan fungsi membuat alat bukti tersebut, notaris hanya membuat akta atas permintaan para pihak dan bukan atas inisiatif notaris sendiri. Permintaan untuk membuat akad pembiayaan syariah (dengan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran) merupakan permintaan dari lembaga perbankan syariah berdasarkan panduan dari OJK atas masukan/fatwa dari DSN-MUI, yang apabila permintaan tersebut justru akan merugikan baginya, hal tersebut merupakan resiko yang harus ditanggungnya (terkait adanya permintaan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran), karena notaris hanya mengkonstatir keinginan dan permintaan para pihak di dalam akad pembiayaan syariah tersebut.

Rekonseptualisasi Pengaturan Mengenai Sistematika dan Kekuatan Pembuktian Akad Perbankan Syariah Dalam Bentuk Akta Notaris Yang Berdasarkan Prinsip Syariah

Pengaturan Sistematika Akta Notariil Menurut Pasal 38 UUJN

Pengaturan bentuk akta notariil menurut Pasal 38 UUJN merupakan salah satu syarat agar akta notariil tersebut memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata.

Berkenaan dengan kepala akta notariil, penambahan kata-kata atau irah-irah DEMI KEADILAN KETUHANAN YANG MAHA ESA pada kepala akta dimungkinkan dalam keadaan tertentu, yaitu keadaan dikeluarkannya salinan akta sebagai grosse akta menurut Pasal 1 angka 11 UUJN. Penambahan kata-kata yang memuat irah-irah tersebut bukan bagian dari kepala akta, akan tetapi ditambahkan dengan tujuan tertentu yaitu agar salinan grosse akta dengan penambahan kata-kata tersebut memiliki kekuatan eksekutorial.

Kedudukan dan keberadaan grosse akta diatur dalam Pasal 224 HIR dan/atau Pasal 258 RBG, dimana surat asli dari pada surat hipotek dan surat hutang yang diperkuat dihadapan notaris di Indonesia dan yang kepalanya memakai perkataan “Atas nama undang-undang” berkekuatan sama dengan putusan hakim, jika surat yang demikian itu tidak ditepati dengan jalan damai, maka perihal menjalankannya dilangsungkan dengan perintah dari pimpinan ketua pengadilan negeri.

Rekonseptualisasi Sistematika Akta Notariil Pada Akad Pembiayaan Syariah Yang Berkepastian Hukum

Pembangunan nasional meliputi juga pembangunan di bidang hukum karena hukum sebagai alat pembaharu masyarakat, tidak boleh ketinggalan dari proses perkembangan yang terjadi. Pembangunan hukum melalui pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan guna mengimbangi kebutuhan masyarakat seiring dengan perkembangan teknologi informasi. Hukum dalam arti undang-undang, seringkali tertinggal mengikuti masyarakat seiring dengan pesatnya perkembangan pengetahuan dan teknologi. Keadaan demikian mengakibatkan kekosongan hukum.

Suatu kenyataan menunjukkan pertumbuhan ekonomi yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah, salah satunya perbankan syariah telah berkembang dengan pesat berdampingan dengan praktik perbankan konvensional. Transaksi bisnis pada perbankan syariah memiliki perbedaan dengan pola perbankan konvensional. Pada perbankan konvensional, polanya banyak berpedoman pada hukum perdata peninggalan Belanda, sedangkan pada perbankan syariah pada mulanya berasal dari *fiqh* agama Islam.

Kehadiran perbankan syariah melahirkan fenomena hukum berupa hukum kontrak terhadap perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah. Manfaat dan keuntungan dari perbankan syariah, yaitu transaksi bisnis yang dilakukan menurut ajaran agama yang menghindari sistem *riba'* yang diharamkan.

Perkembangan tersebut tentunya akan membawa perubahan terhadap pelaksanaan tugas dan kewenangan Notaris selaku pejabat umum yang berwenang membuat akta tertulis yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta otentik. Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, Notaris diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang banyak bersumber dari hukum peninggalan Belanda, sedangkan transaksi bisnis pada perbankan syariah bersumber dari *fiqh* yang diadopsi dan dinasionalisasi ke dalam hukum nasional melalui UU Perbankan Syariah.

Menurut prinsip syariah, transaksi ekonomi syariah yang belum lunas hendaknya dibuat dalam bentuk tertulis. Selanjutnya agar alat bukti tertulis tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, maka perlu dilibatkan peran notaris. Berdasarkan hal-hal tersebut, dalam kerangka pemenuhan alat bukti yang sempurna maka pembuatan akad pembiayaan syariah dibuat dalam bentuk akta notariil. Salah satu hal yang menjadi pembeda dalam akad perbankan syariah yang hendak dimuat ke dalam akta notariil adalah dengan melibatkan Allah SWT. dalam akad pembiayaan syariah dengan mencantumkan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran semata-mata sebagai harapan untuk mendapat ridlo Allah SWT.

Dalam mengesahkan dan memberikan legitimasi akad perbankan syariah itu, Notaris memerlukan payung hukum yang menempatkan prinsip-prinsip syariah yang mempengaruhi sistematika bentuk akta notariil. Selama ini sistematika bentuk akta notariil berpedoman pada ketentuan Pasal 38 UUJN yang belum mengenal dan tidak diatur adanya penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran pada kepala akta notariil.

Berkenaan perubahan hukum tersebut, terdapat teori tradisional dan modern. Teori tradisional menganggap bahwa masyarakat berubah dahulu baru hukum mengikuti, sebaliknya pada teori modern hukum harus selalu bersama dengan peristiwa yang terjadi dalam masyarakat bahkan kalau perlu hukum harus tampil terlebih dahulu. Apapun bentuk teori hukum tersebut kenyataan saat ini, praktik perbankan syariah menyebabkan beberapa perubahan-perubahan dalam masyarakat oleh sebab itu sudah seharusnya perubahan hukum terjadi termasuk menyangkut masalah ekonomi yang dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip syariah praktik kenotariatan.

Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan. Di antara rangkaian proses di atas ada proses yang tidak disebutkan secara tegas tetapi mempunyai peran yang sangat penting, yaitu proses rekonseptialisasi, yaitu sebuah langkah untuk mengkaji ulang atau meninjau kembali terhadap ide dasar dari hukum-hukum tertentu untuk kemudian dibangun konsep yang lebih baik, sehingga hukum akan tercipta lebih baik apabila terdapat keselarasan antara maksud, tujuan dan kepentingan penguasa (pemerintah) dengan masyarakat.

UUJN sebagai salah satu peraturan perundang-undangan memiliki fungsi untuk mewujudkan kepastian hukum (*rechtszekerheid, legal certainty*). Oleh karenanya peraturan perundang-undangan ini harus memenuhi syarat-syarat tertentu antara lain:

- a) konsisten dalam perumusannya sehingga terpelihara hubungan sistematik antara kaidah-kaidahnya;
- b) kebakuan susunan dan bahasa, dan
- c) adanya hubungan harmonisasi antara berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.

Dengan demikian diperlukan evaluasi atau perubahan hukum yang dapat dilakukan melalui *legislative review* yaitu sarana evaluasi terhadap produk hukum yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang, evaluasi dilakukan dengan melihat perkembangan yang terjadi di masyarakat, dan apabila suatu produk hukum dianggap tidak lagi memenuhi kebutuhan

dalam bidang tertentu, maka pembentuk undang-undang akan melakukan revisi/perubahan terhadap undang-undang tersebut.

Jalur lainnya adalah dibuatnya peraturan kebijakan (*beleidregels*) yang bersifat menjelaskan yang secara hierarki derajatnya dibawah undang-undang, yaitu suatu keputusan pejabat administrasi negara yang bersifat mengatur dan secara tidak langsung bersifat mengikat umum. Pejabat administrasi negara yang berkaitan dengan kenotariatan adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham). Sehingga Menkumham dapat saja menerbitkan suatu peraturan menteri dalam rangka mengakomodir kebutuhan alat bukti dalam bentuk akta notariil pada akad pembiayaan syariah yang materinya menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 38 UUJN terutama pengaturan mengenai kepala akta pada ayat (2) bersifat minimum norma dan dapat ditambahkan kata basmalah serta kutipan ayat suci Al-Quran khususnya bagi akad pembiayaan syariah. Walaupun peraturan menteri dimaksud merupakan peraturan kebijakan (*beleidregels*) yang tidak didelegasikan atau diperintahkan UUJN, namun menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU P3) dikenal peraturan menteri yang dibentuk atas dasar kewenangan.

Istilah “kewenangan” dalam ketentuan tersebut, tentu saja bukan kewenangan membentuk peraturan melainkan kewenangan pada ranah lain. Misalnya, Menteri melaksanakan kewenangan atas urusan pemerintahan tertentu yang merupakan kekuasaan Presiden. Artinya, apabila Menteri membentuk Peraturan Menteri tanpa adanya “perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”, Peraturan Menteri tersebut tetap dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Dalam perspektif teori perundang-undangan terutama dalam kaitannya peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum yang bersifat hierarkis dimana norma hukum yang lebih rendah mencari validitasnya pada norma hukum yang lebih tinggi sebagaimana dikemukakan Hans Kelsen sebagai *chain of validity*.¹⁸

KESIMPULAN

Kekuatan pembuktian akta notariil terhadap akad pembiayaan syariah yang berdasarkan prinsip syariah dengan penambahan kata basmalah dan kutipan ayat suci Al-Quran, meliputi 3 (tiga) aspek, yaitu kekuatan pembuktian lahiriah, formal dan materil. Dari ketiga aspek tersebut, pada aspek pembuktian lahiriah, hal yang dimuat di dalam akta notariil harus dapat dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai yang benar,

¹⁸ Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konpress, 2006, hlm. 157

selama ketidakbenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Dengan demikian yang dapat menilai akta notariil merupakan akta otentik atau bukan hanyalah hakim di muka pengadilan sepanjang ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Disamping itu, sebagaimana fungsi notaris yang diangkat dan diberikan kewenangan untuk melayani masyarakat yang memerlukan alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta otentik terhadap perbuatan hukum yang mereka lakukan, maka dalam menjalankan fungsi membuat alat bukti tersebut, notaris hanya membuat akta atas permintaan para pihak dan bukan atas inisiatif notaris sendiri.

Rekonseptualisasi pengaturan mengenai akad pembiayaan syariah dalam bentuk akta notariil yang berkepastian hukum dapat dilakukan dengan *legislative review* yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Jalur lainnya adalah dibuatnya peraturan kebijakan (*beleidregels*) yang bersifat menjelaskan oleh menteri yang membidangi kenotariatan yaitu Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia yang dapat berupa peraturan menteri yang materinya menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 38 UUJN terutama pengaturan mengenai kepala akta pada ayat (2) bersifat minimum norma dan dapat ditambahkan kata basmalah serta kutipan ayat suci Al-Quran khususnya bagi akad pembiayaan syariah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Fathurrahman Djamil, 2012, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Editor Tarmizi, Jakarta: Sinar Grafika.
- Otoritas Jasa Keuangan, 2016, *Standar Produk Perbankan Syariah Murabahah*, Jakarta: OJK, 2016.
- Ma'ruf Amin, 2008, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, Jakarta: Elsas.
- Zainuddin Ali, 2008, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta.
- GHS Lumban Tobing, 1999, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga.
- Habib Adjie, 2014, *Merajut Pemikiran dalam Dunia Notaris dan PPAT*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sudikno Mertokusumo, 1993, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konpress.

Jurnal

Diana Mutia Habitaty, *Peranan Fatwa Dewan Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia Terhadap Hukum Positif Indonesia, Jurnal Legislasi Indonesia*, 2017.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata / *Burgelijk Wetboek* (BW), Staatblad 1847 Nomor 23.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Internet

Situs berita online, <https://news.detik.com/berita/d-3397842/mahfud-md-apakah-fatwa-mui-harus-diikuti-tentu-tidak>, diakses tanggal 16 April 2021.

Situs berita online, <http://nasional.kompas.com/read/2017/01/17/17052291/mahfud.md.sebut.fatwa.mui.tak.bisa.disamakan.dengan.hukum.positif>, diakses tanggal 16 April 2021.