

BAB III
KEWENANGAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKAD PERBANKAN
SYARIAH

3.1. Kewenangan dan Kewajiban Notaris

Dalam memformulasikan isi atau membuat kerangka akta yang dikehendaki para pihak, notaris wajib menerapkan amanat UUJNP mengenai kewenangan dan kewajiban Notaris.

3.1.1. Kewenangan Notaris.

Kewenangan Notaris diatur dalam Pasal 15 dari ayat (1) sampai dengan ayat (3) UUJN, yang dapat dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu :

1. Kewenangan Umum Notaris

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris yaitu membuat akta secara umum, hal ini disebut sebagai kewenangan umum Notaris, dengan batasan sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan. Serta mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.⁷⁸

Menurut Pasal 15 ayat (1) bahwa wewenang Notaris adalah membuat akta, bukan membuat surat, seperti Surat Kuasa Membebankann Hak Tanggungan (SKMHT) atau membuat surat lain, seperti Surat Keterangan

⁷⁸ Habib Adjie, 2007, *op.cit.*, h.78.

Waris (SKW). Ada beberapa akta otentik yang merupakan wewenang Notaris dan juga menjadi wewenang pejabat atau instansi lain, seperti akta pengakuan anak di luar kawin, akta berita acara tentang kelalaian pejabat penyimpan hipotik, dan akta berita acara tentang penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi, akta protes wesel dan cek, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT), dan membuat akta risalah lelang.⁷⁹

Berdasarkan wewenang yang ada pada Notaris sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUJN dan kekuatan pembuktian dari akta Notaris, maka dapat disimpulkan menjadi ada 2 (dua) kesimpulan. Pertama, tugas dan jabatan Notaris adalah memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku. Kedua, akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti lainnya. Jika ada orang/pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut tidak benar, maka orang/pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut wajib membuktikan penilaian atau pernyataannya sesuai aturan hukum yang berlaku. Kekuatan pembuktian akta Notaris ini berhubungan dengan sifat public dari jabatan Notaris.⁸⁰

2. Kewenangan Khusus Notaris.

Kewenangan khusus Notaris dimaksudkan pada ketentuan pada Pasal 15 ayat (2) yang mengatur mengenai kewenangan khusus Notaris untuk

⁷⁹ *Ibid*, h. 78 - 80.

⁸⁰ *Ibid*, h. 80 - 81.

melakukan tindakan hukum tertentu. Seperti mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya, memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta, membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, dan membuat akta risalah lelang.⁸¹

Terdapat kewenangan khusus Notaris lainnya, yaitu membuat akta dalam bentuk In Originali, yaitu akta dalam bentuk pembayaran uang sewa, bunga dan pensiun. Kemudian akta penawaran pembayaran tunai, akta protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga, akta kuasa, keterangan kepemilikan, atau akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Notaris juga mempunyai kewenangan khusus lainnya seperti yang tersebut dalam Pasal 51 UUJN, yaitu berwenang untuk membetulkan kesalahan tulis atau kesalahan ketik yang terdapat dalam Minuta akta yang telah ditandatangani dengan cara membuat Berita Acara Pembetulan, dan Salinan atas Berita Acara Pembetulan tersebut Notaris wajib menyampaikannya kepada para pihak.⁸²

3. Kewenangan Notaris yang Akan Ditentukan Kemudian

⁸¹ *Ibid*, h. 81-82.

⁸² *Ibid*.

Pasal 15 ayat (3) UUJN merupakan wewenang yang akan ditentukan kemudian berdasarkan aturan hukum lainnya yang akan datang kemudian (*ius constituendum*). Berkaitan dengan wewenang tersebut, jika Notaris melakukan tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, maka Notaris telah melakukan tindakan diluar wewenang. Maka produk atau akta Notaris tersebut tidak mengikat secara hukum atau tidak dapat dilaksanakan. Pihak atau mereka yang merasa dirugikan oleh tindakan Notaris diluar wewenang tersebut, maka Notaris dapat digugat secara perdata ke Pengadilan Negeri.

Wewenang Notaris yang akan ditentukan kemudian, merupakan wewenang yang akan muncul dan ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini perlu diberikan batasan mengenai peraturan perundang-undangan, yang dimaksud batasan peraturan perundang-undangan adalah Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan dalam undang-undang ini adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik ditingkat pusat maupun tingkat daerah.⁸³

Berdasarkan uraian diatas, bahwa kewenangan Notaris yang akan ditentukan kemudian tersebut dalam peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Lembaga Negara atau Pejabat Negara yang berwenang atau mengikat secara umum, dengan batasan seperti ini maka peraturan

⁸³ *Ibid.* h. 83.

perundang-undangan yang dimaksud harus dalam bentuk undang-undang (bukan dibawah undang-undang). Jika ingin menambah kewenangan Notaris, bukan dengan cara menambahkan wewenang Notaris berdasarkan undang-undang saja, karena hal tersebut telah dicakup dalam kewenangan umum Notaris. Tetapi bisa juga dilakukan untuk mewajibkan agar tindakan hukum tertentu harus dibuat dengan akta Notaris, contohnya dalam pendirian partai politik wajib dibuat dengan akta Notaris.⁸⁴

Menurut G.H.S. Lumban Tobing, Wewenang Notaris meliputi 4 (empat) hal, yaitu :⁸⁵

- a. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu. Maksudnya adalah bahwa tidak semua akta dapat dibuat oleh Notaris. Akta-akta yang dapat dibuat oleh Notaris hanya akta-akta tertentu yang ditugaskan atau dikecualikan kepada Notaris berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- b. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuat; maksudnya Notaris tidak berwenang membuat akta untuk kepentingan setiap orang. Misalnya dalam Pasal 52 UUJN ditentukan bahwa Notaris tidak diperkenankan membuat akta untuk diri sendiri, istri/ suami, orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris, baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/ atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ G.H.S. Lumban Tobing. Peraturan Jabatan Notaris. Cet. II, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 15.

dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut menyebabkan akta Notaris tidak lagi berkedudukan sebagai akta otentik, tetapi hanya sebagai akta di bawah tangan.

- c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat dimana akta dibuat. Maksudnya bagi setiap Notaris ditentukan wilayah jabatan sesuai dengan tempat kedudukannya. Untuk itu Notaris hanya berwenang membuat akta yang berada di dalam wilayah jabatannya. Akta yang dibuat di luar wilayah jabatannya hanya berkedudukan seperti akta di bawah tangan
- d. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu. Maksudnya adalah Notaris tidak boleh membuat akta selama masih cuti atau dipecat dari jabatannya, demikian pula Notaris tidak berwenang membuat akta sebelum memperoleh Surat Pengangkatan (SK) dan sebelum melakukan sumpah jabatan.

Apabila salah satu persyaratan kewenangan tidak terpenuhi maka akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris tidak berstatus sebagai akta otentik dan hanya mempunyai kekuatan pembuktian seperti akta di bawah tangan apabila akta itu ditandatangani oleh para penghadap. Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya selain diberikan wewenang, diharuskan juga taat kepada kewajiban yang diatur oleh UUJN dan Kode Etik Notaris serta diwajibkan untuk menghindari larangan-larangan dalam menjalankan jabatannya tersebut.

Dalam berbagai literatur dinyatakan bahwa kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh melalui tiga cara yakni atribusi, delegasi, dan mandate yang pengertiannya masing-masing adalah sebagai berikut :

1. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan, dengan kata lain kewenangan atributif digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan Negara oleh Undang-undang Dasar. Kewenangan secara atributif merupakan kewenangan yang berasal dari undang-undang. Istilah lain untuk kewenangan atributif menurut Lutfi Effendi adalah kewenangan asli atau kewenangan yang tidak dibagi-bagi kepada siapapun. Dalam kewenangan atributif pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan tersebut dan tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atributif mengenai tanggung jawab dan tanggung gugatnya berada pada pejabat ataupun badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.
2. Delegasi adalah pelimpahan wewenang dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain. Terhadap kewenangan delegatif, mengenai tanggung jawab dan tanggung gugatnya beralih kepada yang diberi limpahan wewenang tersebut (delegataris).
3. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Kewenangan mandate merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah.

Benang merah dari ketiganya adalah bahwa suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi atau ketentuan hukum tata Negara. Pada kewenangan delegasi harus ditegaskan pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Sedangkan pada kewenangan atas dasar mandat tidak

terjadi pelimpahan apapun dalam artian pemberian wewenang akan tetapi pejabat yang diberi mandate bertindak atas nama pemberi mandat.

Kewenangan yang sah dapat pula dilihat dari segi batas kewenangan, dalam arti suatu kewenangan itu dibatasi oleh isi/materi, wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan. Dengan demikian bila dilihat dari segi batas kewenangan maka terdapat :

1. Kewenangan absolut, yakni kewenangan berdasar atas materi/isi dari wewenang yang dimaksud atau kewenangan tersebut tentang objek apa.
2. Kewenangan relatif, yakni kewenangan berdasarkan atas wilayah hukum atau lokasi dimana kewenangan tersebut dapat dilakukan secara operasional.
3. Kewenangan temporis, yakni kewenangan berdasar atas waktu atau kapan kewenangan tersebut dilakukan. Dalam kewenangan temporis ini akan terlihat masa berlakunya suatu kewenangan.

Berdasarkan teori kewenangan tersebut, notaris mendapatkan kewenangan dari undang-undangan atau secara atributif. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan, dengan kata lain kewenangan atributif digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan Negara oleh UUD 1945. Kewenangan secara atributif merupakan kewenangan yang berasal dari undang-undang.

3.1.2. Kewajiban Notaris.

Sebagai Jabatan dan Profesi yang terhormat, Notaris mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan baik berdasarkan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai Notaris, yaitu UUJN

maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang harus ditaati oleh Notaris, misalnya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Notaris diangkat oleh penguasa untuk kepentingan publik. Wewenang dari Notaris diberikan oleh undang-undang untuk kepentingan publik bukan untuk kepentingan diri Notaris sendiri. Oleh karena itu kewajiban-kewajiban Notaris adalah kewajiban jabatan.

Menurut UUJN, dalam menjalankan jabatannya Notaris mempunyai kewajiban yang harus dilaksanakan, kewajiban Notaris diatur dalam Pasal 16, yaitu:

- a. bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- d. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- e. merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- f. menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- g. membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- h. membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
- i. mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- j. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- k. mempunyai cap/ stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;

- l. membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris;
- m. menerima magang calon Notaris.

Kewajiban Notaris merupakan sesuatu yang wajib dilakukan oleh Notaris, yang jika tidak dilakukan atau dilanggar, maka atas pelanggaran tersebut akan dikenakan sanksi terhadap Notaris. Bahwa kehadiran masyarakat untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memerlukan bukti otentik. Oleh karena itu pelayanan kepada masyarakat wajib diutamakan sesuai UUJN, tapi dalam keadaan tertentu dapat menolak untuk memberikan pelayanan dengan alasan-alasan tertentu (Pasal 16 ayat 1 huruf d UUJN). Dalam penjelasan pasal tersebut secara liminatif ditegaskan yang dimaksud dengan alasan untuk menolaknya, alasan yang mengakibatkan Notaris tidak berpihak.⁸⁶

Penjelasan kewajiban notaris berdasarkan pendapat Ira Koesoemawati & Yunirman Rijan dalam *Ke Notaris (2009)*, bahwa seorang notaris wajib bertindak jujur, seksama, dan tidak memihak. Kejujuran penting karena jika seorang notaris bertindak dengan ketidakjujuran akan banyak merugikan masyarakat. Ketidakjujuran juga akan menurunkan tingkat kepercayaan masyarakat yang berakibat merendahkan lembaga notaris. Seksama, dalam artian seorang notaris tidak boleh bertindak ceroboh. Kecerobohan, misalnya kesalahan penulisan nama, akan sangat merugikan pemilik akta. Karena di mata hukum orang yang terlibat dalam perjanjian adalah orang yang namanya tertera dalam akta.

⁸⁶ Habib Adjie, 2017, *op.cit.* h. 87.

Notaris berkewajiban untuk membuat dokumen atau akta yang diminta masyarakat. Seorang notaris tidak dapat menolak permohonan tersebut karena memang itulah salah satu tugas pokok seorang notaris. Seorang notaris dapat dituntut jika menolak untuk membuat akta tanpa alasan yang jelas karena kewajiban membuat dokumen diamanatkan oleh undang-undang. Jika terjadi penolakan berarti si notaris melanggar undang-undang. Jika seorang notaris memiliki alasan kuat untuk melakukan penolakan maka hal tersebut dapat dilakukan. Misalnya, seseorang berkeinginan untuk melakukan sewa-menyewa mobil, sedangkan pihak yang menyewakan mobil bukanlah pemilik yang sebenarnya.⁸⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN, dalam keadaan tertentu, notaris dapat menolak untuk memberikan pelayanan dengan alasan-alasan tertentu. Dalam penjelasan pasal ini, ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “alasan untuk menolaknya” adalah alasan yang mengakibatkan notaris berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan notaris sendiri atau dengan suami/ istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, para pihak tidak dikenal oleh Notaris, para pihak tidak bisa mengungkapkan keinginannya, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum

Notaris wajib membuat daftar dari akta-akta yang sudah dikeluarkan dan menyimpan minuta akta dengan baik. Minuta akta adalah asli akta notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 UUJN. Setelah minuta akta

⁸⁷ Ira Koesoemawati dan Yunirman Rijan, *Ke Notaris, Mengenal Profesi Notaris, Memahami Praktik Kenotariatan, Ragam Dokumen Penting yang diurus Notaris, Tips agar tidak tertipu Notaris*, CV. Raih Asa Sukses, Jakarta, 2009, hlm. 42.

ditandatangani para pihak di atas meterai dan telah sesuai dengan ketentuan, selanjutnya ditandatangani oleh saksisaksi, dan terakhir oleh notaris. Setelah itu, notaris akan mengeluarkan salinan akta resmi untuk pegangan para pihak. Hal ini perlu dilakukan agar jika terjadi sesuatu terhadap akta yang dipegang kedua belah pihak maka notaris masih memiliki bukti perjanjian/ penetapan. Hal ini juga perlu disadari oleh pihak pembuat akta karena banyak kejadian di mana para pihak pembuat akta ingin membatalkan isi perjanjian didalam akta yang dilakukan dengan menghilangkan atau merobek akta.⁸⁸

Seorang notaris wajib membacakan akta di hadapan pihak yang meminta pembuatan akta (klien) dan saksi-saksi. Setelah semua memahami dan menyetujui isi akta lalu diikuti dengan penandatanganan akta oleh semua yang hadir (para pihak, saksi-saksi, notaris). Pembacaan akta ini merupakan salah satu poin penting karena jika tidak dilakukan pembacaan maka akta yang Anda buat dapat dianggap sebagai akta di bawah tangan.⁸⁹

Negara melimpahkan wewenang terhadap Notaris untuk melaksanakan sebagian tugas negara di bidang hukum privat, berkenaan dengan pelaksanaan akad-akad syariah, sering diminta untuk mengautentikkan hubungan hukum para pihak. Untuk menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum, dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat autentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan dan peristiwa hukum yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 43.

⁸⁹ *Ibid.*

3.2. Asas Personalitas Keislaman

Asas Personalitas Keislaman adalah asas utama yang melekat pada Undang-Undang Peradilan Agama yang memberikan makna bahwa pihak yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan di lingkungan Peradilan Agama adalah hanya mereka yang beragama Islam. Pada umumnya nasabah perbankan syariah non muslim berminat menjadi nasabah karena sifat kepentingan bisnis dari profesi kalangan etnis tionghoa terhadap transaksi dari bisnis-bisnis yang mereka lakukan sebagai pelaku usaha. Berdasarkan hasil penelitian,⁹⁰ menunjukkan bahwa nasabah non muslim juga pada dasarnya tertarik dengan sistem bagi hasil pada prinsip perbankan syariah, akan tetapi ketika timbul suatu permasalahan hukum, kebanyakan nasabah tidak mengetahui secara pasti apabila terjadi sengketa atau perselisihan dengan pihak perbankan, penyelesaiannya harus melalui pengadilan Agama dan diputus berdasarkan hukum Islam oleh hakim yang beragama Islam berdasarkan asas personalitas keislaman.

Hal yang perlu diperhatikan oleh pihak perbankan syariah mengenai sosialisasi menyangkut produk dan istilah-istilah yang ada di dalam perbankan syariah karena diketahui sangat minim, dan yang lebih penting lagi sosialisasi menyangkut arahan-arahan pengembangan usaha apabila kemungkinan terjadi wanprestasi dari nasabah dan penyelesaian perselisihan, jika tidak dilakukan tindak lanjut maka tidak menutup kemungkinan akan banyak muncul permasalahan yang

⁹⁰ Muhammad Wahyudi , Dalam Tesisnya “Asas Personalitas Keislaman Dalam Sengketa Transaksi Perbankan Syariah”, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, 2013, hlm 64.

timbul dikemudian hari, persoalan ini dikarenakan kurangnya sosialisasi terhadap nasabah, khususnya non muslim.⁹¹

Sosialisasi terhadap nasabah bank syariah ini penting khususnya lebih ditekankan pada produk dan penerapan bagi hasil karena masih banyak nasabah yang belum mengetahui dan mengerti tentang istilah arab dari penamaan produk bank syariah dan bahkan masih banyak nasabah bank syariah cenderung menganggap sama antara bagi hasil dengan bunga, hanya penyebutan istilahnya saja yang berbeda.

Nasabah non muslim juga percaya bahwa pada bank syariah umumnya dikelola oleh orang muslim yang beragama islam yang menurut nasabah non muslim tersebut bahwa perbankan syariah lebih berkesan dikelola oleh orang-orang yang jujur yang tidak mengedepankan target marketing untuk menarik nasabah sebanyak-banyaknya guna memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya dan tidak profesional dalam mengelola perusahaan tersebut dikarenakan semata-mata hanya mengejar keuntungan semata.⁹²

Hubungan hukum nasabah non muslim perbankan syariah dapat dilihat dari kedudukan nasabah non muslim yang tidak ada perbedaan dan pengecualian dimata hukum. Apalagi sebagai nasabah pada perbankan syariah juga tidak berbeda dengan nasabah muslim lainnya baik dari segi perlakuan dan juga dari segi pelayanan atas berbagai prinsip-prinsip syariah pada akad yang menjadi produk perbankan syariah. Dalam hal ini tidak ada perlakuan diskriminatif juga tidak ada perlakuan khusus

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid*, hlm 67.

terhadap nasabah non muslim karena selaku Warga Negara Indonesia mempunyai hak kewajiban yang sama dihadapan hukum.

Hal tersebut di atas didasarkan pada Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa terkecuali. Indonesia sebagai negara hukum telah menjamin asas persamaan dihadapan hukum, dengan tidak membedakan siapa saja termasuk di dalamnya adalah para nasabah, dengan memberikan kepada nasabah tersebut baik muslim maupun non muslim perlindungan dan jaminan kepastian hukum.

Dalam perbankan syariah kedudukan nasabah non muslim tidak diperlakukan istimewa ataupun diperlakukan diskriminatif karena berlandaskan dengan undang-undang yang menyatakan bahwa semua mempunyai kedudukan sama dihadapan hukum tanpa ada perlakuan khusus mengenai hal tersebut, hal ini sesuai dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Terhadap bentuk akad atau perjanjian yang disepakati dan ditandatangani dari salah satu produk dari bank syariah antara pihak bank dengan nasabah non muslim tidak ada perbedaan dengan bentuk akad yang ditandatangani dan disepakati antara pihak bank dengan nasabah muslim secara keseluruhan karena dalam akad tersebut telah mencantumkan penyelesaian perselisihannya melalui badan atau lembaga arbitrase (Basyarnas) lebih dahulu sebelum mereka

melanjutkan ke pengadilan. Begitu pula dari segi perlakuan nasabah, baik muslim maupun non muslim tidak ada perbedaan pada akad yang mereka sepakati dengan pihak bank sepanjang non muslim menjadi nasabah perbankan syariah maka secara sukarela tunduk pada dasar hukum perbankan syariah.

Seperti diketahui bahwa lembaga penundukan diri pada dasarnya erat kaitannya dengan asas keberlakuan suatu hukum/aturan. Bagi seseorang yang memang tidak tunduk kepada suatu hukum tertentu dapat menundukkan diri pada hukum tersebut baik karena keinginan yang bersangkutan menghendaki atau karena hukum itu sendiri menghendaki demikian. Oleh karena itu di dalam terminology hukum dikenal dua jenis penundukan diri yaitu “penundukan diri secara sukarela” atas dasar keinginan yang bersangkutan sendiri (*Vrijwillige Onderwerping*) dan “penundukan diri secara diam-diam” karena perintah Undang-Undang atau disebut juga dengan istilah “penundukan diri anggapan” (*Verorderstelde Onderwerping*).⁹³

Ketika bank syariah menerapkan aturan-aturan syariah, maka nasabah non muslim yang masuk menjadi nasabah bank syariah dengan serta merta telah menyiapkan diri dan siap menerima segala konsekuensi dari aturan yang diterapkan oleh bank syariah. Sehingga baik dari segi asas maupun aturan dan sampai pada penyelesaian sengketa harus disesuaikan dengan peraturan yang berlaku pada perbankan syariah. Nasabah non muslim dalam hal ini telah tunduk dengan sukarela pada mekanisme yang ada pada perbankan syariah.

⁹³ Asis Safioedin, SH, Beberapa hal tentang *Burgerlijke Wetboek*, Cet.V, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 11-12.

Mengenai penyelesaian sengketa yang ada pada perbankan syariah telah diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (selanjutnya disebut UU Peradilan Agama). Ketentuan pasal tersebut menyebutkan bahwa yang menjadi kewenangan dari peradilan agama adalah perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut mengenai sengketa ekonomi syari'ah bila didasarkan pada prinsip-prinsip hukum syariah, dalam hal ini adalah perbankan syariah menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Agama. Yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama. Maka dengan demikian apabila kemungkinan muncul sengketa perbankan syariah dengan nasabah non muslim yang penyelesaiannya hingga ke tahap litigasi maka Pengadilan Agama berwenang mengadili karena nasabah non muslim yang bersangkutan harus tunduk kepada hukum Islam karena menurut UU Peradilan Agama tersebut di atas nasabah non muslim tersebut dipandang menundukkan diri dengan sendirinya kepada hukum Islam.

Hal yang paling penting dari pihak nasabah bahwa dengan mengambil suatu keputusan untuk menjadi nasabah perbankan syariah baik itu muslim maupun non muslim, maka harus siap terhadap mekanisme yang diberlakukan pihak perbankan

syariah dengan menyetujui berbagai persyaratan serta ketentuan-ketentuan dari akad berbagai produk yang menjadi fasilitas yang diterapkan pihak perbankan syariah tersebut bahkan hingga pada potensi penyelesaian sengketa melalui peradilan Islam kepada nasabah baik itu muslim ataupun non muslim.

3.3. Kewajiban Sertifikasi Syariah Bagi Notaris Dalam Pembuatan Akad Perbankan Syariah

Perkembangan perbankan syariah di Indonesia berpengaruh pada beberapa instrumen seperti notaris yang selama ini terlibat dalam mengeluarkan surat keterangan hukum mengenai akad-akad bisnis syariah.⁹⁴ Agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat di hadapan notaris. Oleh karena itu setiap bisnis syariah termasuk didalamnya adalah bisnis syariah selalu membutuhkan notaris sebagai pejabat yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam UUJN.⁹⁵

Seorang notaris dianggap sebagai seorang pejabat yang dapat melakukan penyuluhan hukum. Segala sesuatu yang ditulis dan ditetapkannya (konstatir) adalah benar. Hal ini dikarenakan notaris merupakan pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum, sehingga perlu kecerdasan, kecermatan dan kehati-hatian dalam proses pembuatan akta agar tidak terjadi kesalahan yang akan berpotensi menimbulkan sengketa dikemudian hari.⁹⁶ Berkaitan dengan pembuatan hukum yang dilakukan bank syariah dan nasabah dalam rangka pembiayaan,

⁹⁴ Ustad Aidil, "Mengenal Notaris Syariah", Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 40.

⁹⁵ *Ibid.*, h. 85-86.

⁹⁶ M. Luthfan Hadi Darus, Hukum Notariat dan Tanggung jawab Jabatan Notaris, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 7-10.

khususnya dalam bidang pembuatan akta di bank syariah diperlukan pemahaman yang mendalam mengenai ilmu ekonomi syariah. Hal-hal yang perlu diperhatikan mengenai akad, harus dipelajari dan dipahami sebagai dasar mutlak dalam membuat akta syariah.

Notaris sudah terbiasa melakukan ijtihad (pendapat hukum) sendiri, karena hal tersebut sama seperti penyuluhan hukum. Ketika ada klien yang datang menghadap, notaris memberikan penyuluhan hukum dan pendapat yang diinginkan klien untuk kemudian dituangkan dalam akta. Jika notaris tidak paham mengenai akad syariah, maka notaris tidak mampu untuk memberikan pendapatnya dalam pembuatan akad syariah tersebut. Berdasarkan hal tersebut, 2 (dua) hal yang menjadi kewajiban notaris, antara lain :⁹⁷

- 1) Tunduk pada peraturan yang berlaku untuk memenuhi unsur-unsur syariah dalam akad. Beberapa peraturan antara lain UU Perbankan Syariah, Fatwa DSN-MUI, KHES, Peraturan Bank Indonesia terkait dengan pembiayaan syariah, dan lainnya. Dalam hal ini notaris harus senantiasa memperbaharui keilmuannya.
- 2) Harus memahami akad syariah, agar notaris memperhatikan rukun-rukun dan syarat-syarat dalam pelaksanaan akad. Serta mengenai hal-hal yang dapat merusak dan membatalkan akad.

Notaris berwenang membuat akta selama tidak ada peraturan yang mengatur lainnya, termasuk di dalamnya perbankan syariah. Notaris berwenang untuk membuat akta akad pembiayaan perbankan syariah. Seperti yang telah diketahui bahwa terdapat beberapa produk pembiayaan perbankan syariah, produk-produk tersebut tidak terlepas dari kontrak untuk mengikat antara bank dan nasabah.

⁹⁷Arif Himawan, “Analisis Formalitas Akta Notariil Berbasis Syariah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabaran Notaris Ditinjau Dari Aspek Hukum Perikatan Islam (Studi Kasus Akad Murabahah Notaris di Tangerang)”, Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 75-77.

Notaris berperan dalam hal pembuatan akta akad pembiayaan tersebut, dengan mematuhi ketentuan-ketentuan yang berlaku. Ketentuan tersebut yaitu :⁹⁸

- a. Undang-Undang Jabatan Notaris dan perubahannya
- b. Undang-Undang Perbankan Syariah
- c. Fatwa DSN-MUI
- d. Peraturan Bank Indonesia
- e. Peraturan OJK
- f. Surat Edaran Bank Indonesia
- g. Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan

Dalam memformulasikan akta akad perbankan syariah, notaris harus memperhatikan dan menerapkan hal yang diatur didalam UUIJN, serta pentingnya pemahaman di bidang perbankan syariah tersebut. Di dalam praktek, akta pembiayaan pada perbankan syariah dapat dibuat dalam dua jenis, yakni akta yang dibuat di bawah tangan dan akta yang dibuat secara notariil. Peraturan khusus mengenai bentuk akta syariah atau klausul akta akad syariah (kontrak) belum ada sampai sejauh ini. Maka dalam prakteknya, akad yang dibuat antara pihak bank dan nasabah masih mengacu pada hukum positif, begitu juga akad pembiayaan yang dibuat notariil.

Akad pembiayaan yang dibuat secara notariil, agar dapat disebut sebagai akta otentik harus memenuhi ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata, yang muatannya sebagai berikut bahwa suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk

⁹⁸ Alifia Annisaa, Aad Rusyad Nurdin, "Beberapa Aspek Hukum Berkaitan Dengan Sertifikasi Syariah Terhadap Notaris", jurnal Universitas Indonesia, 2019, hlm. 3.

yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Unsur-unsur dari Pasal tersebut di atas menjelaskan bahwa akta dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang dan dibuat dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Notaris bertanggung jawab terhadap akta akad pembiayaan perbankan syariah yang dibuat di hadapannya secara otentik. Selain itu, notaris bertanggung jawab penuh tentang kebenaran dan ketepatan konstruksi akad agar terpenuhinya syarat subyektif maupun obyektif atas akad tersebut, sehingga akta akad yang dibuatnya sangat mendasar menjadi akta akad yang mempunyai kekuatan nilai pembuktian yang sempurna. Notaris dalam memformulasikan akta akad atas permintaan para pihak berdasar pada tata cara atau mekanisme/prosedur pembuatan akta notaris.

Apabila para pihak menganggap ada yang tidak benar dari akta tersebut dan mengalami kerugian, maka pihak dimaksud harus menggugat notaris dan wajib membuktikan apakah akta notaris tersebut tidak memenuhi aspek lahiriah, formal atau materil dan membuktikan kerugiannya. Oleh karenanya notaris perlu memperhatikan dengan seksama bagaimana bentuk akta akad yang dibuat di hadapannya agar sesuai serta tidak melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam UUJNP.⁹⁹

⁹⁹ Pandam Nurwulan, "Akad Syariah Berdasar Hukum Ekonomi Islam dan Aplikasinya dalam Akta Notaris", Makalah, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2017, hlm.12.

Menurut Habib Adjie, notariat atau jabatan notaris merupakan lembaga yang netral sehingga tidak hanya notaris muslim yang dapat membuat akta perbankan syariah, tetapi juga Notaris yang beragama kristen, katolik, hindu, budha atau agama dan kepercayaan lain pun mempunyai hak yang sama untuk membuat akta perbankan syariah sepanjang semua prosedur dan tata cara pembuatan akta menurut UUJN/UUJNP dipenuhi.¹⁰⁰ Sesuai ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUJNP, Notaris untuk membuat akta yang diperintahkan oleh undang-undang atau yang dikehendaki oleh para pihak agar tindakannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris. Dengan demikian, Notaris berwenang membuat akta apa saja sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJNP.¹⁰¹

Terdapat perbedaan pendapat untuk Notaris yang meresmikan akad syariah tidak harus muslim, ironisnya justru pada bank syariah yang tidak mensyaratkan Notaris yang meresmikan akad syariah adalah Notaris Muslim. Meskipun terdapat perbedaan pendapat, namun merupakan hal ideal apabila Notaris yang meresmikan akta akad perbankan syariah adalah seorang muslim, dengan pemahaman yang baik dalam hal prinsip-prinsip syariah. Hal demikian perlu dipahami baik oleh para Notaris dan pengelola perbankan syariah sehingga dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang membuat hubungan hukum (akad-akad syariah pada perbankan syariah) betul-betul mengacu pada prinsip-prinsip/konsep syariah yang benar-benar syar'i (mengikuti ketentuan rukun, syarat, dan asas dalam akad

¹⁰⁰ Habib Adjie dan Muhammad Hafidh, 2017, *Op Cit.* hlm. 71

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 71.

syariah), sehingga tidak hanya pada namanya saja (akad syariah dan perbankan syariah).¹⁰²

Pemahaman konsep syariah harus dipahami Notaris dalam pembuatan akta akad di perbankan syariah karena tidak mencakup keprofesionalitasan notaris saja, tetapi juga mencakup tentang kebenaran penyusunan akta tersebut agar tidak bermasalah di kemudian hari. Demi mendapatkan pemahaman hal tersebut, notaris membutuhkan pendalaman ilmu syariah.

Ikatan Notaris Indonesia (INI) sebagai satu-satu organisasi Notaris perlu segera mencari formula mensupport perguruan tinggi agar menghasilkan lulusan yang berkualitas. Perlu dilakukan program kerjasama dengan perguruan tinggi baik swasta maupun negeri sebagai bentuk apresiasi organisasi kepada dunia pendidikan khususnya pendidikan kenotariatan. Sinergitas dan kolaraborasi INI dengan Prodi Magister Kenotariatan diharapkan dapat betul-betul menghasilkan calon notaris yang siap pakai yang bisa menjaga harkat dan martabat profesi serta profesional dalam pelaksanaan tugasnya.¹⁰³ Khususnya dalam pembahasan tesis ini adalah mengenai calon Notaris yang memahami ilmu hukum syariah Islam

Jadi, para calon Notaris dipersiapkan sejak dini pada bangku kuliah dimana penekanannya yang utama pada penegakan kode etik tapi tetap mengedepankan peningkatan ilmu praktek. Praktek yang dimaksud dalam hal ini sebagai contoh adalah Notaris yang akan melakukan kegiatannya di sektor keuangan syariah,

¹⁰² Pandam Nurwulan, 2017, *Op Cit*, hlm 641 – 642.

¹⁰³ Agus Saptono, *Mencari Model Pendidikan MKn dan Peningkatan Kualitas Notaris*, Redaksi in World Notary, 2019. Diakses dalam <https://notarymagazine.com/mencari-model-pendidikan-mkn-dan-peningkatan-kualitas-notaris/>, pada tanggal 02 Maret 2021 Pukul 11.41 WIB.

Notaris yang melakukan kegiatannya di sektor pasar modal, Notaris yang melakukan kegiatannya di lingkungan Koperasi, dan banyak lagi Notaris yang akan bergerak di bidang-bidang tertentu sesuai kebutuhan jaman. Mengingat pendidikan ilmu hukum selalu berubah seiring dengan perubahan jaman. Oleh karena itu, pendidikan senantiasa memerlukan upaya perbaikan dan peningkatan mutu sejalan dengan semakin tingginya kebutuhan dan tuntunan kehidupan masyarakat.¹⁰⁴

Saat ini, para calon Notaris yang akan bergerak dibidang-bidang tertentu telah diselenggarakan pelatihan untuk meningkatkan kompetensi yang diharapkan. Dalam hal ini Notaris di perbankan syariah. Notaris yang telah memiliki sertifikat syariah tentu sudah memahami mengenai ketentuan-ketentuan syariah yang tertuang dalam akta, karena telah mengikuti pelatihan untuk pemahaman hukum ekonomi syariah. Tetapi untuk yang belum memiliki sertifikat syariah, kemungkinan belum memahami tentang istilah-istilah syariah. Namun jika ternyata pembuatan akta akad tersebut dilakukan oleh notaris yang tidak memiliki sertifikat lembaga keuangan syariah, akta tersebut tetap bersifat autentik selama memenuhi rukun dan syarat akad, serta ketentuan pembuatan akta dalam UUJN. Kesalahan tersebut tidak semata menurunkan derajat akta atau membatalkan akta. Hal tersebut tidak mengurangi otentisitas akta, karena tidak mengubah maksud dalam akta. Tetapi jika kesalahan atau kekeliruan menyangkut bagian yang penting dalam akta, maka kesalahan atau kekeliruan tersebut dapat beresiko terhadap subjek akad,

¹⁰⁴ *Ibid.*

ataupun otentisitas akta tersebut. Akta tersebut dapat dibatalkan oleh pengadilan jika para pihak merasa dirugikan.¹⁰⁵

Dalam beberapa penelitian, cukup banyak yang melakukan penelitian tentang tidak adanya peraturan yang khusus mengatur tentang kompetensi notaris dalam hal pemahaman ilmu syariah baik didalam perundang-undangan maupun peraturan lainnya. Namun, yang perlu menjadi perhatian tidak hanya mengenai peraturan kompetensi notaris dalam pemahaman ilmu syariahnya, tetapi juga mengenai peraturan tentang kewajiban notaris yang harus bersertifikasi syariah apabila menjalin mitra kerja dengan perbankan syariah. Karena sampai saat ini belum ada dasar hukum yang mengatur mengenai kewajiban notaris bersertifikasi syariah, baik mengenai syarat-syarat maupun mengenai aturan pelaksanaannya. Sedangkan notaris yang membuat akta akad-akad untuk perbankan syariah harus memiliki sertifikasi pelatihan mengenai kontrak produk perbankan syariah.

Berbeda dengan notaris pasar modal, seorang notaris dapat melakukan kegiatan dalam pasar modal wajib mendaftar terlebih dahulu di Bapepam. Terdaftar notaris perlu dilakukan karena pendapat dan/atau penilai Profesi Pasar Modal sangat penting bagi pemodal dalam mengambil keputusan menentukan investasinya, sehingga aktivitas profesi di pasar modal perlu diawasi diantaranya dengan mewajibkan mendaftar di Bapepam.¹⁰⁶

¹⁰⁵Abdurrahman Raden Aji Haqqi, "The Philosophy of Islamic Law Transaction", CERT Publications, Malaysia, 2009, hlm. 102-103.

¹⁰⁶ Margareth Olivin, "Kedudukan Notaris Pengganti Dari Notaris Pasar Modal", Tesis Universitas Indonesia (UI) Depok 2016, hlm 38.

Fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor pasar modal beralih dari Menteri Keuangan dan Badan Pengawasan Pasar Modal-Lembaga Keuangan (Bapepam-LK) kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK), sehingga untuk menjadi notaris dalam pasar modal harus mendapat izin terlebih dahulu dari OJK. Dengan demikian, notaris yang menjalankan kegiatan di bidang pasar modal harus terlebih dahulu terdaftar dalam Badan Pengawasan Pasar Modal-Lembaga Keuangan (Bapepam LK), dengan memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam lampiran Surat Keputusan Ketua Bapepam Nomor Kep-37/PM/1996, tanggal 17 Januari 1996, dalam peraturan nomor VIII D-1 tentang pendaftaran notaris yang melakukan kegiatan di pasar modal.¹⁰⁷

Sejak tahun 2017, ketentuan tentang Notaris Pasar Modal telah diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 67/POJK.04/2017 Tentang Notaris Yang Melakukan Kegiatan Di Pasar Modal. Pada peraturan tersebut dijelaskan bahwa Notaris yang melakukan kegiatan di bidang pasar modal wajib terlebih dahulu terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan dan memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tersebut. Sedangkan, perbankan syariah, belum mempunyai ketentuan yang mengatur tentang kriteria khusus bagi Notaris yang melakukan kerja sama dengan perbankan syariah.

Perbankan syariah di Indonesia membutuhkan notaris yang memahami dengan baik konsep-konsep syariah dan penerapannya di praktik perbankan

¹⁰⁷ Notaris Pasar Modal, http://medianotaris.com/notaris_pasar_modal_berita142.html , diakses pada tanggal 12 Februari 2021 pukul 20.52.

syariah. Berbagai macam kontrak tentang produk-produk perbankan syariah berbasis kepatuhan syariah (*sharia compliance*) yang harus dipahami oleh notaris di perbankan syariah. Keharusan notaris memiliki kompetensi pembuatan akad-akad syariah adalah hasil rekomendasi Annual Meeting Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) pada Desember 2014 di Jakarta. Untuk itulah, diperlukan training dan workshop aspek legal dan kontrak-kontrak produk perbankan syariah khusus bagi notaris.

DSN-MUI tersebut merupakan lembaga yang memiliki otoritas kuat dalam penentuan dan penjagaan penerapan prinsip Syariah dalam operasional di lembaga keuangan Syariah, termasuk perbankan Syariah. Keberadaan ulama dalam struktur kepengurusan perbankan merupakan keunikan tersendiri bagi suatu lembaga bisnis. Para ulama yang berkompeten di bidang hukum syariah dan aplikasi perbankan dan perseroan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah memiliki fungsi dan peranan yang amat besar dalam penetapan dan pengawasan pelaksanaan prinsip-prinsip syariah dalam lembaga bisnis. Kewenangan ulama dalam menetapkan dan mengawasi pelaksanaan hukum perbankan syariah berada di bawah koordinasi DSN-MUI.¹⁰⁸

DSN membantu pihak terkait seperti Departemen Keuangan, Bank Indonesia, dan lain-lain dalam menyusun peraturan atau ketentuan untuk lembaga keuangan syariah. Tugas dan kewenangan Dewan Syariah Nasional adalah sebagai berikut :¹⁰⁹

¹⁰⁸ Bambang Iswanto , “Peran Bank Indonesia, Dewan Syariah Nasional, Badan Wakaf Indonesia dan Baznas dalam Pengembangan Produk Hukum Ekonomi Islam di Indonesia”, Jurnal Iqtishadia Volume 9 Nomor 2, 2016, hlm. 430.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 431.

- a) Menumbuhkembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.
- b) Mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan.
- c) Mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syariah
- d) Mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan.

Untuk memperkuat kewenangan sebagai bank sentral yang mengurus sistem keuangan syariah dalam negara republik Indonesia, Bank Indonesia menjalin kerja sama dengan DSN-MUI yang memiliki otoritas di bidang hukum syariah. Bentuk kerja sama antara Bank Indonesia dengan DSN-MUI diwujudkan melalui nota kesepahaman (memorandum of understanding/MoU) untuk menjalankan fungsi pembinaan dan pengawasan terhadap perbankan syariah. Dengan adanya kerja sama tersebut, artinya keberadaan DSN-MUI menjadi sangat penting dalam pengembangan sistem ekonomi dan perbankan syariah di Indonesia.¹¹⁰

Salah satu aspek hukum dalam perbankan syariah adalah regulasi tentang kepatuhan syariah (*sharia compliance*). Kepatuhan syariah merupakan bagian penting bagi industri keuangan syariah dalam segi pengelolaan (manajemen) maupun operasionalnya. Hal itu didukung dengan mengharuskan keberadaan Dewan Pengawas Syariah (DPS) bagi setiap institusi keuangan berbasis syariah. DPS bertugas mengawasi penerapan kontrak atau akad apakah penerapannya sudah sesuai dengan prinsip-prinsip yang ada di dalam syariah.¹¹¹

Selama kepatuhan terhadap prinsip-prinsip syariah tersebut merupakan keharusan bagi industri keuangan syariah khususnya dibidang perbankan syariah, maka pengawasan syariah harus ada di Indonesia. Sehingga dapat dikatakan bahwa

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 434.

¹¹¹ Luqman Nurhisam, 2016, *Lo c Cit*, hlm. 78 – 79.

pengawasan syariah oleh DPS merupakan bagian tak terpisahkan dari kepatuhan syariah. Dalam konteks ini, regulasi tentang pengawasan syariah tentu saja mencakup di dalamnya keberadaan dewan syariah (*sharia board*), yang mana adalah bagian penting dari kerangka aturan-aturan regulasi sebagai kepatuhan syariah (*sharia compliance*).¹¹²

Pengawasan oleh DPS terhadap industri keuangan syariah, bertanggung jawab untuk melaporkan isu-isu kepatuhan syariah ke DSN. Berdasarkan laporan tersebut, DSN meneruskan ke BI ataupun OJK untuk dilakukan investigasi terkait dengan isu yang dilaporkan. Dalam hal pelaporan kepada DSN, bahwa DPS harus membuat pernyataan secara berkala dalam menjalankan tugasnya di lembaga keuangan syariah. DPS merupakan pihak sebagai penyaring pertama atas suatu produk yang baru dikeluarkan oleh lembaga keuangan syariah sebelum produk tersebut diteliti kembali dan difatwakan oleh pihak DSN.¹¹³

Mengenai notaris yang melakukan kegiatan di perbankan syariah, sejauh ini *training* dan *workshop* bagi notaris diselenggarakan oleh beberapa lembaga yang membidangi hal tersebut seperti Lembaga Pendidikan dan Pelatihan Keuangan Perbankan Syariah Iqtishad Consulting Jakarta. Iqtishad Consulting tersebut diakui oleh semua industri perbankan syariah di Indonesia, termasuk sertifikat ulang (penyegaran dan *upgrading*) bagi notaris yang sudah tiga tahun tidak mengikuti pelatihan bank syariah. Pengakuan ini logis karena para praktisi perbankan syariah

¹¹² Abdullah M. Noman, *Loc Cit*, hlm. 213.

¹¹³ Agus Triyanta, "Implementasi Kepatuhan Syariah Dalam Perbankan Islam (Syariah): Studi Perbandingan Antara Malaysia dan Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Edisi Khusus Vol. 16 No. 4, Oktober, 2009, hlm. 223.

sendiri ditraining oleh Iqtishad Consulting Jakarta. Pelatihan tersebut akan memberikan pemahaman dan pengetahuan aplikatif tentang pembuatan kontrak-kontrak produk perbankan syariah kontemporer berdasarkan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN). Kompetensi yang diharapkan dari lulusan *training* Iqtishod Consulting ini mampu menerapkan produk yang berdasarkan syariah (fikih), serta mampu menerapkan produk-produk baru berbasis syariah. Sementara bagi notaris perbankan syariah mampu menyusun draft kontrak yang sesuai dengan syariah.¹¹⁴

Namun pelatihan sertifikasi syariah bagi notaris yang berjalan selama ini hanya berlandaskan pada kebijakan masing-masing bank syariah saja, sehingga untuk menjamin kepatuhan syariah bagi notaris masih terdapat kelemahan dalam hal standart prinsip-prinsip syariah yang harus dikuasai oleh notaris. Maka untuk memenuhi prinsip-prinsip syariah tersebut notaris harus mempunyai kemampuan dan pemahaman di bidang syariah atas produk dan jasa keuangan syariah untuk menjaga kepatuhan syariah (*sharia compliance*).

Hingga saat ini, landasan hukum yang dijadikan dasar pemikiran dilaksanakannya pelatihan sertifikasi syariah oleh lembaga penyelenggara pelatihan sertifikasi syariah adalah Pasal 44 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) Nomor 31/POJK.05/2014 tentang penyelenggara usaha pembiayaan syariah, yang menyatakan bahwa pegawai perusahaan syariah yang menduduki posisi manajerial mulai dari tingkat kepala kantor cabang sampai dengan satu tingkat

¹¹⁴Agustianto Mingka, "INI : Notaris Harus Memiliki Kompetensi Akad-akad Syariah", 29 April 2019, diakses dalam <https://sharianews.com/posts/ini-notaris-harus-memiliki-kompetensi-akad-akad-syariah> , pada tanggal 13 Februari 2021 pukul 14.47.

dibawah Direksi dan pimpinan UUS, Direksi dan Dewan Komisaris Perusahaan wajib memiliki sertifikat tingkat dasar di bidang pembiayaan dan/atau pembiayaan syariah dari lembaga yang ditunjuk oleh asosiasi dengan menyampaikan pemberitahuan kepada OJK dan disertai dengan alasan penunjukan.

Selain itu, OJK juga telah mengeluarkan aturan standar produk tentang beberapa pembiayaan syariah pada tahun 2016, yaitu musyarakah, musyarakah mutanaqisah, dan murabahah. Standar produk tersebut bukan merupakan klausula baku yang harus diikuti oleh Notaris, tetapi untuk menjadi acuan bagi Notaris dalam membuat akta akad pembiayaan, agar memenuhi kepatuhan syariah yang ditetapkan dalam Fatwa DSN-MUI dan peraturan-peraturan terkait akad pembiayaan syariah lainnya.

Untuk menjamin kepatuhan syariah terhadap Notaris yang menjalin kerjasama dengan perbankan syariah tersebut, diperlukan aturan yang mengatur tentang kewajiban sertifikasi syariah terhadap Notaris. Berdasarkan tugas dan kewenangan DSN-MUI, yaitu mengeluarkan dan menerapkan fatwa tentang produk dan jasa keuangan syariah, maka DSN-MUI dapat pula menetapkan aturan mengenai kewajiban sertifikasi syariah bagi notaris di perbankan syariah dalam bentuk Fatwa.

Berkaitan dengan penerbit sertifikasi syariah tersebut, dapat dilaksanakan oleh Lembaga Pelatihan Perbankan dan Keuangan Syariah. Lembaga tersebut tentunya harus mempunyai kriteria sesuai dengan prinsip syariah yang akan ditentukan DSN-MUI dan dituangkan didalam Fatwa yang dimaksud. Sehingga berdasarkan fatwa tersebut, lembaga yang telah mempunyai kriteria sesuai dengan

Fatwa DSN-MUI tidak hanya menjadikan sertifikat tersebut hanya sebagai formalitas belaka, namun juga mempunyai landasan yang lebih spesifik dan jelas kedudukan hukumnya untuk mengeluarkan sertifikat tersebut bagi Notaris. Karena dalam ketentuan Pasal 44 POJK 31/POJK.05/2014 tidak menyebutkan jabatan notaris yang diwajibkan memiliki sertifikasi syariah. Padahal dalam praktiknya seorang notaris yang menjalin kerjasama dengan perbankan syariah mempunyai peran yang sangat penting dalam industri perbankan syariah.

Pemberian sertifikat syariah bagi notaris melalui uji kompetensi, dimaksudkan agar notaris di perbankan syariah memiliki kualifikasi sesuai dengan standarnya. Tentunya sebagai acuan dan landasan bagi semua perbankan syariah di Indonesia, sehingga sertifikasi kompetensi lembaga keuangan syariah tersebut merupakan suatu kebutuhan. Dalam hal ini diharapkan notaris untuk lembaga keuangan syariah memiliki kemampuan dan keahlian yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Sertifikasi ini merupakan kebutuhan, baik bagi OJK sebagai lembaga yang mengawasi kegiatan sektor perbankan, maupun bagi perbankan syariah dalam hal pengarahan dari profesi penunjang yang harus memahami prinsip syariah. Sehingga pemberian sertifikasi syariah bagi Notaris tersebut harus diakui oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) maupun Bank Indonesia (BI).