

**ANALISIS YURIDIS TENTANG KEDUDUKANSAKSI DALAM
PEMBUATAN AKTA NOTARIIL MENURUT HUKUM ISLAM DAN
UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS (UUJN)**

INTAN MAISYARAH

ABSTRACT

Indonesian is a constitutional state, and along with its judicial development the Islamic law is included as a legal source in Indonesia, especially in the civil law. A witness in the Court plays an important role as evidence. In the Sura Al-Baqarah, verse 282, it is stated that a witness in the Islamic Law consist of two male Moslems or one man and two women.

The result of the research showed that the presence of witnesses in the Islamic law is an obligation because a witness is required to make a deed valid although in the Islamic law two female witnesses are equal to one male witness, and if one of the is absent, people will remind them. Terms manufacture UUJN Notarial deed in accordance with the provisions of islamic law. In the Al-Quran sura Al-baqarah verse 282 there are differences that the witness of two men, and had Islam while in UUJN not so, because it was in the making of a notarial deed in UUJN not based on Islamic law.

Keywords: Witnesses, Deed, and Notary

I. Pendahuluan

Indonesia adalah negara hukum akan segala budaya, dalam perkembangan hukum yang terjadi di Indonesia, hukum Islam termasuk menjadi sumber hukum di Indonesia. Terutama di bidang Hukum Keperdataan. Realitasnya, umat Islam merupakan jumlah mayoritas di negeri ini, karenanya wajar jika harapan umat Islam pada umumnya menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif bagi umat Islam Indonesia. Hal. ini didasarkan pada cara berpikir pandangan hidup dan karakter suatu bangsa tercermin dalam kebudayaan dan hukumnya.

Berkembang pesatnya lembaga ekonomi Islam dewasa ini juga diikuti meningkatnya berbagai macam transaksi bisnis secara Islami dan bentuk perjanjian yang menuntut untuk menggunakan aturan Islam (syariah).

Kedudukan saksi dalam pengadilan mempunyai peranan yang cukup penting sebagai salah satu alat bukti apabila alat bukti lain dirasa atau tidak ada untuk

memberikan keterangan atas suatu kejadian/sengketa. Dalam teks kitab-kitab fiqh, masalah persaksian dalam pengadilan dituntut harus laki-laki kecuali untuk persaksian yang berkaitan dengan hak-hak harta benda (*huquq al-amwal*) atau hak badan. Seakan-akan hak perempuan tidak diakui bila dibandingkan dengan laki-laki, ini berarti terjadi kesenjangan antara teks-teks fiqh dengan realitas masyarakat.

Persoalan ini tentu bukan hal yang mudah untuk kita jawab dengan menyatakan bahwa masyarakat sekarang ini memang sudah tidak sesuai dengan hukum dan meninggalkan ajaran agama. Tetapi kita harus melihat substansi permasalahan dari soal persaksian tersebut.

Dalam Pasal 1867 KUHPerdara disebutkan ada istilah Akta Otentik, dan Pasal 1868 KUHPerdara memberikan batasan secara unsur yang dimaksud dengan Akta Otentik yaitu :

- Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau dihadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum,
- Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang,
- Pegawai umum (Pejabat Umum) oleh/atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Satu syarat lagi yang harus ditambahkan yaitu Akta Otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, karena di dalam Akta Otentik tersebut didalamnya telah termasuk semua unsur bukti :

- Tulisan
- Saksi-saksi
- Persangkaan – persangkaan,
- Pengakuan,
- Sumpah.

Arti Akta Otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dapat pula ditentukan bahwa siapapun terikat dengan akta tersebut, sepanjang tidak bisa dibuktikan bukti sebaliknya berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Bahwa Akta Otentik merupakan sebutan yang diberikan kepada Pejabat tertentu yang dikualifikasikan sebagai pejabat umum, seperti Akta

Otentik tidak saja dapat dibuat oleh Notaris, misalnya juga oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Pejabat Lelang dan Pegawai Kantor Catatan Sipil.

Notaris dalam membuat Akta Notariil selalu menggunakan teori saksi dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-undang nomor 30 Tahun 2004. Sedangkan teori saksi dalam Hukum Islam berbeda dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang Nomor 30 tahun 2004, terutama tentang syarat-syarat orang yang boleh menjadi saksi. Penghadap atau orang yang ingin dibuatkan aktanya oleh Notaris mayoritasnya adalah umat Islam, dimana umat Islam pastinya berpegang teguh pada hukum agamanya. Untuk itu, Notaris sebagai pembuat akta harus mengikuti ajaran agama Islam bila akta yang dibuat oleh Notaris itu sendiri diperuntukan dan ditujukan untuk umat Islam.

Dari uraian latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan beberapa hal yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris mengenai kedudukan saksi dalam pembuatan Akta Notariil?
2. Apakah syarat-syarat dalam pembuatan Akta Notariil menurut Undang-Undang Jabatan Notaris sudah sesuai dengan ketentuan Hukum Islam?
3. Bagaimana akibat hukum yang timbul jika pembuatan Akta Notariil dibuat tanpa kehadiran saksi menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris?

Berdasarkan rumusan masalah sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, yang menjadi tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pandangan Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris tentang kedudukan saksi dalam pembuatan Akta Notariil.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis syarat-syarat dalam pembuatan Akta Notariil menurut Undang-Undang Jabatan Notaris sudah sesuai dengan ketentuan Hukum Islam.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis tentang akibat hukum yang timbul jika pembuatan Akta Notariil dibuat tanpa kehadiran saksi menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Jabatan Notaris.

II. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif (yuridis-normatif) adalah suatu penelitian hukum dengan cara kepustakaan yang artinya metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yaitu dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan yang ada. Dalam penelitian ini pendekatan dilakukan dengan terlebih dahulu menelaah berbagai peraturan perundang-undangan terkait yang relevan atau berhubungan dengan apa yang menjadi permasalahan yang kemudian diangkat dalam penelitian ini. Kemudian dilakukan juga kajian mengenai kasus yang hangat atau telah terjadi dan mendapat perhatian dari publik, lalu mengkaji atau menelaah perkembangan dinamika permasalahan penelitian yang diangkat. Setelah itu lalu membandingkannya semua hal yang terkait mengenai hal yang relevan atas kajian sebelumnya. Hingga pada akhirnya dengan mempelajari pandangan beserta doktrin di dalam Ilmu Hukum, untuk menemukan ide, konsep, landasan dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

1. Sumber Data

Sumber data utama dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum sekunder, bahan hukum primer dan bahan hukum tertier. Data-data hukum sekunder tersebut meliputi berbagai macam sumber, baik sumber data tertulis seperti peraturan perundang-undangan, buku-buku ilmiah, dan berbagai macam dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah. Dalam hal ini seorang peneliti di harapkan dapat mengumpulkan sebanyak mungkin bahan pustaka yang terkait dengan objek penelitiannya sehingga dapat menambah khasanah dalam menganalisis data dan menyajikan hasil penelitian.

2. Data Sekunder

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini bertujuan untuk memperoleh informasi-informasi serta pemikiran konseptual dari peneliti pendahulu baik yang berupa peraturan perundang-undangan dan karya ilmiah lainnya. Sumber data tersebut terdiri dari :

Bahan Hukum Primer, yang merupakan bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan yang antara lain dari :

- Al-Qur'an dan Hadist;
- Kompilasi Hukum Islam;
- Undang-Undang Jabatan Notaris;
- Undang-Undang Hukum Perdata

Bahan Hukum Sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa :

- Buku-buku;
- Jurnal-jurnal;
- Majalah-majalah;
- Artikel-artikel media;
- Dan berbagai tulisan lainnya.

Bahan Hukum Tersier yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum atau bahan-bahan yang dapat memberikan sejumlah informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, ensiklopedia, dan lain-lain. Bahan hukum tersier biasanya memberikan informasi, petunjuk dan keterangan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

III. Hasil Penelitian dan Pembahasan

A. KEDUDUKAN SAKSI DALAM PEMBUATAN AKTA NOTARIIL MENURUT PANDANGAN HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS

1. Saksi dalam Hukum Islam

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

Saksi adalah sebuah kata benda dalam Bahasa Indonesia yang berarti “orang yang melihat atau mengetahui”. Menurut istilah syar'i saksi adalah orang yang mempertanggungjawabkan kesaksian dan mengemukakan, karena dia menyaksikan

sesuatu (peristiwa) yang orang lain tidak menyaksikan. Dalam kamus Istilah fiqih, "Saksi adalah orang atau orang-orang yang mengemukakan keterangan untuk menetapkan hak atas orang lain. Dalam pengadilan, pembuktian dengan saksi adalah penting sekali, apalagi ada kebiasaan di dalam masyarakat bahwa perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan itu tidak dicatat".

Islam sendiri mengatur masalah persaksian dalam firman Allah yang artinya:

"Dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya" (QS Al-Baqarah:283)

Syarat – syarat saksi dalam Hukum Islam :

- Islam
- Laki-laki
- Dewasa /baligh dan berakal
- Adil

Dasar Hukum

Surat Al-Baqarah ayat 282 yang artinya :

"Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah dengan cara tidak tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah (Tuhannya) dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya". jika yang berhutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendikte sendiri, maka hendaklah walinya mendikte dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan untuk menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu)

kecil maupun besar. Yang demikian itu lebih adil disisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidak raguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan diantara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah. Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah maha mengetahui segala sesuatu(QS-Al Baqarah:282)

2. Saksi dalam Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004 Jo Nomor 2 Tahun 2014

Pengertian Saksi dalam UUNJ adalah suatu peresmian akta notaris mengharuskan adanya dua orang saksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf 1 jo Pasal 40 ayat (1) UUNJ. Namun pada dasarnya dalam Undang-Undang Jabatan Notaris tidak mengatur tentang jenis-jenis saksi yang diharuskan tersebut. Pengertian saksi yang ada di dalam lembaga Notaris terdapat 2 (dua) jenis yaitu Saksi Attesterend dan Saksi Instrumentair. Saksi yang diangkat dalam tesis ini adalah saksi Instrumentair.

Saksi Attesterend / saksi pengenalan, yakni saksi yang memperkenalkan penghadap kepada Notaris dikarenakan penghadap tersebut tidak bisa dikenal oleh notaris atau dikarenakan tidak memiliki identitas atau Notaris meragukan identitasnya, maka Notaris minta diperkenalkan oleh saksi attesterend. Pengenalan penghadap tersebut harus dinyatakan dalam akta. Untuk seorang penghadap yang tidak dikenal maka disyaratkan ada satu orang saksi attesterend, sedangkan bila terdapat lebih dari 2 (dua) orang penghadap, maka mereka dapat saling memperkenalkan kepada Notaris.

Dengan demikian, dalam salah satu atap verlijden yaitu pada saat penandatanganan akta, seorang saksi attesterend tidak diharuskan menandatangani, namun apabila mereka tetap ingin membubuhkan tandatangannya tidak ada larangan untuk hal tersebut.

Saksi instrumentair adalah saksi dalam akta Notaris yang merupakan para saksi yang ikut serta di dalam pembuatan terjadinya akta. Para saksi ikut serta di dalam pembuatan terjadinya akta (instrument) itu dan itulah sebabnya dinamakan saksi instrumentair (instrumentaire getuigen) dengan jalan membubuhkan tanda tangan, memberikan kesaksian tentang kebenaran adanya dilakukan dan dipenuhinya formalitas-formalitas yang diharuskan oleh undang-undang, yang disebutkan dalam akta itu dan yang disaksikan oleh para saksi.

Syarat-syarat untuk menjadi saksi instrumentair diatur dalam suatu peraturan tersendiri, yakni Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Staatblad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris tersebut telah jelas diatur mengenai saksi instrumenter.

Saksi adalah merupakan orang ketiga yang ikut atau turut serta dalam pembuatan terjadinya akta dan saksi ini disebut juga dengan saksi instrumentair (instrumenter getugen). Mereka dengan membubuhkan tanda tangan mereka, memberikan kesaksian tentang kebenaran adanya, dilakukan, dan dipenuhinya formalitas-formalitas yang diharuskan oleh Undang-Undang, yang disebutkan dalam akta itu dan yang disaksikan oleh para saksi itu. Saksi instrumentair harus cakap bertindak dalam hukum, mengerti bahasa akta, tidak boleh ada hubungan keluarga dekat dalam arti garis keatas dan kebawah tanpa batas dan garis kesamping sampai derajat ketiga baik dengan Notaris ataupun dengan para penghadap. Dalam praktek sekarang ini yang menjadi saksi instrumentair adalah karyawan Notaris sendiri.

Persyaratan Saksi menurut Undang-Undang Jabatan Notaris

Persyaratan saksi terdapat dalam Pasal 40 Undang-Undang Jabatan saksi harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- Paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau sebelumnya telah menikah
- Cakap melakukan perbuatan hukum
- Mengerti bahasa yang digunakan dalam akta
- Dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf

- Tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis kesamping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

Dasar Hukum

Di dalam Pasal 40 Undang-Undang Jabatan Notaris tersebut telah jelas diatur mengenai saksi dalam peresmian dan pembuatan akta notaris yang berupa persyaratan bagi para saksi. Selanjutnya tentang saksi juga diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Buku keempat Bab ketiga tentang pembuktian dan saksi dalam Pasal 1895 KUHPerdata, 1902 KUHPerdata, dan Pasal 1904 sampai 1912 KUHPerdata. Dalam buku keempat bab ke satu Pasal 1866 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa keterangan saksi adalah alat bukti yang sah. Sebagai alat bukti yang sah, saksi adalah seorang yang memberikan kesaksian, baik dengan lisan maupun secara tertulis atau tanda tangan, yakni menerangkan apa yang ia saksikan sendiri (waarnemen), baik itu berupa perbuatan atau tindakan dari orang lain atau suatu kejadian.

B. PEMBUATAN AKTA NOTARIIL MENURUT HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG JABATAN NOTARIS

A. Pembuatan Akta Notariil Menurut Hukum Islam

Akad dalam hukum Islam adalah pertemuan ijab dan qabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya, dengan demikian ijab-qabul adalah suatu perbuatan atau pernyataan untuk menunjukkan suatu keridhaan dalam berakad diantar dua orang atau lebih, sehingga terhindar atau keluar dari suatu ikatan yang tidak berdasarkan syar'i. Oleh karena itu, dalam islam tidak semua kesepakatan atau perjanjian dapat dikategorikan sebagai akad, terutama kesepakatan atau perjanjian dapat dikategorikan sebagai akad, terutama kesepakatan yang berdasarkan pada keridhaan dan syariat Islam.

Setiap akad dalam hukum Islam harus memenuhi rukun dan syarat sebuah akat yaitu : *Al-aqidani*, yakni para pihak yang terlibat langsung dengan akad, *Mahallul 'aqad*, yakni objek akad yang disebut juga dengan sesuatu yang hendak diakadkan, *shighatul 'Aqd*, pernyataan kalimat akad yang lazimnya dilaksanakan melalui

pernyataan ijab dan qabul. Dalam hukum Islam, syarat-syarat dinamakan terbentuknya akad (*syuruth al-in'iqad*). Rukun pertama yaitu para pihak yang harus memenuhi dua syarat terbentuknya akad, diantaranya: 1) adanya persesuaian ijab dan qabul, dengan kata lain tercapainya kata sepakat. 2) kesatuan majelis akad. Rukun ketiga yaitu objek akad, yang harus memenuhi tiga syarat terbentuknya akad, diantaranya adalah 1) objek akad itu dapat diserahkan; 2) tertentu atau dapat ditentukan, dan 3) objek itu dapat ditransaksikan, kemudian syarat untuk terbentuknya akad yang keempat adalah tidak bertentangan dengan syari'at.

Barang dan jasa harus halal sehingga transaksi atas barang dan jasa yang haram menjadi batal demi adanya hukum Islam. Harga barang dan jasa harus jelas, tempat penyerahan (*delivery*) harus jelas karena berdampak pada biaya transportasi. Barang yang ditransaksikan harus sepenuhnya dalam kepemilikan. Tidak boleh menjual sesuatu yang belum dimiliki atau dikuasai, seperti yang terjadi pada transaksi short sale dalam pasar modal.

Berdasarkan uraian diatas, setiap akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukrawi, karena setiap perjanjian/akad didalam Islam tersebut, memiliki pertanggungjawaban hingga yaumul qiyamah.

B. Menurut Undang-Undang Jabatan Notaris

Definisi akta otentik menurut R. SUBEKTI adalah suatu bukti yang “mengikat”, dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akta tersebut harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai benar, selama ketidakbenarannya tidak dibuktikan. Akta autentik, menurut Pasal 1868 KUHPerdara adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh/atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud itu, ditempat dimana akta itu dibuat.

Beberapa catatan mengenai definisi tersebut di atas:

- a. Perbedaan antara ulisan dan akta terletak pada tanda tangan yang tertera di bawah tulisan;
- b. Pasal 1874 ayat 1 menyebutkan bahwa yang termasuk sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta di bawah tangan, surat, register atau daftar, surat rumah tangga, dan tulisan lain yang dibuat tanpa perantaraan pejabat umum;

- c. Pasal 1867 selanjutnya menentukan bahwa akta autentik dan tulisan di bawah tangan dianggap sebagai bukti tertulis.

Ada baiknya kalau kita tinjau lebih mendalam dan autentik. Menurut definisinya, syarat pertama yang harus terpenuhi ialah bahwa akta autentik harus dibuat dalam bentuk yang diterntukan dalam undang-undang. Kata “bentuk” di sini adalah terjemahan kata Belanda *vorm* dan tidak diartikan dalam bentuk bulat, lonjong, panjang, dan sebagainya, tetapi pembuatannya harus memenuhi ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris.

Undang-undang Jabatan Notaris menentukan bahwa akta harus dibuat antara lain di hadapan atau oleh pejabat umum, dihadiri saksi-saksi, disertai pembacaan oleh Notaris dan sesudahnya langsung di tandatangani dan seterusnya. Tindakan-tindakan yang diharuskan oleh PJJN ini harus disebutkan dalam akta. Syarat kedua akta autentik adalah keharusan pembuatannya di hadapan atau oleh pejabat umum. Kata “di hadapan” menunjukkan bahwa akta tersebut dibuat atas permintaan seseorang, sedangkan akta yang dibuat “oleh” pejabat umum karena adanya suatu kejadian, pemeriksaan, keputusan, dan sebagainya. Syarat ketiga adalah bahwa pejabatnya harus berwenang untuk maksud itu di tempat akta tersebut dibuat.

Syarat-syarat akta otentik dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan seorang Pejabat Umum;
- b. Pasal 38 UUJN yang mengatur mengenai sifat dan bentuk akta tidak menentukan mengenai sifat akta. Dalam Pasal 1 angka 7 UUJN menentukan bahwa akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN, dan secara tersirat dalam Pasal 58 ayat (2) UUJN disebutkan bahwa Notaris wajib membuat Daftar Akta dan mencatat semua akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris;
- c. Akta yang dibuat oleh Notaris dalam praktek Notaris disebut akta Relas atau Akta Berita Acara yang berisi uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan Notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan Atau perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris. Akta yang dibuat di hadapan Notaris dalam praktek Notaris disebut akta pihak, yang berisi uraian keterangan,

pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan Notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan kedalam bentuk akta Notaris;

- d. Pembuatan akta Notaris baik akta relaas maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta notaris, yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka Notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud.

Untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak, Notaris dapat memberikan saran dengan tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat Notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan Notaris. Pengertian tersebut diatas merupakan salah satu karakter yuridis dari akta Notaris, tidak berarti Notaris sebagai pelaku dari akta tersebut, Notaris tetap berada diluar para pihak atau bukan pihak dalam akta tersebut. Dengan kedudukan Notaris seperti itu, sehingga jika suatu akta Notaris dipermasalahkan, maka tetap kedudukan Notaris bukan sebagai pihak atau yang turut serta melakukan atau membantu para pihak dalam kualifikasi Hukum Pidana atau sebagai tergugat atau turut tergugat dalam kualifikasi hukum perdata.¹

Berdasarkan uraian diatas, akta yang dibuat oleh Notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, karena dengan kekuatannya sendiri membuktikan keotentikan/keabsahan dari akte tersebut tanpa perlu adanya pembuktian lainnya.

C.AKIBAT HUKUM DALAM PEMBUATAN AKTA NOTARIIL TANPA KEHADIRAN SAKSI

A. Menurut Hukum Islam

Dalam perbankan syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan itu berdasarkan hukum Islam. Seringkali penghadap berani melanggar kesepakatan atau perjanjian yang telah dilakukan bila hukum itu berdasarkan hukum positif saja. Tetapi tidak demikian dalam Islam, perjanjian tersebut memiliki pertanggung jawaban hingga *yaumul qiyamah*.

¹ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Temantik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, (Bandung:Refika Aditama, 2009), hal.128.

Dalam hukum Islam, sebagaimana tergambar dalam Hasyiyah Ibn ‘Abidin, dikenal dengan adanya apa yang disebut dengan hukum akad. Yang dimaksud dengan hukum akad tidaklah lain adalah akibat hukum yang timbul dari akad. Hukum akad, yakni akibat hukum yang timbul dari akad, dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Hukum pokok akad, yakni akibat hukum yang pokok yang menjadi tujuan bersama yang hendak diwujudkan oleh para pihak, dimana akad merupakan sarana untuk merealisasikannya. hukum tambahan akad, yang disebut juga hak-hak akad, adalah akibat hukum tambahan akad, yaitu hak-hak dan kewajiban yang timbul dari akad seperti kewajiban penjual menyerahkan barang dalam akad jual beli, kewajiban penyewa mengembalikan barang sewa setelah masa sewa berakhir dalam akad sewa menyewa, dan seterusnya. Yang terpenting untuk menjadi perhatian disini adalah hukum pokok akad (*al-hukm a-ashli li al-'aqd*). Sebagaimana dikemukakan diatas, hukum pokok akad adalah akibat hukum yang pokok dari akad, yaitu akibat hukum yang menjadi maksud dan hendak direalisasikan oleh para pihak melalui akad. Jadi, sesungguhnya tujuan akad adalah mewujudkan akibat hukum yang pokok dari akad. Misalnya, tujuan akad sewa menyewa adalah memindahkan milik atas manfaat barang yang disewa kepada penyewa dengan imbalan. Meskipun telah dikatakan bahwa tujuan akad adalah akibat hukum pokok akad (yang hendak diwujudkan oleh para pihak), namun tujuan akad berbeda dengan akibat hukum pokok akad. Perbedaan terletak pada sudut dari mana melihatnya. .
- b. Tujuan akad adalah maksud pokok yang hendak diwujudkan oleh para pihak, seperti memindahkan kepemilikan atas suatu benda dengan imbalan dalam akad jual beli. Apabila akad tersebut dapat direalisasikan sehingga tercipta perpindahan milik atas barang dalam akad jual beli, maka terjadinya perpindahan milik ini adalah akibat hukum pokok. Jadi maksud memindahkan milik dalam akad jual beli adalah tujuan akad, dan terealisasikannya perpindahan milik bila akad yang dilaksanakan merupakan akibat hukum pokok. Dengan kata lain, tujuan akad adalah maksud para pihak ketika membuat akad, sedangkan akibat hukum pokok adalah hasil yang dicapai bila akad dapat direalisasikannya.

Para ulama fiqih mengemukakan bahwa akad yang telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak-pihak yang melakukan akad.

Akad yang mengikat bagi pihak-pihak yang melangsungkan akad terbagi 3 (tiga) yaitu :

- a. Akad yang mengikat dan tidak bisa di batalkan sama sekali, akad perkawinan, termasuk akad akad yang tidak boleh dibatalkan, kecuali dengan cara-cara yang dibatalkan syara'.
- b. Akad yang mengikat tetap bisa dibatalkan atas kehendak kedua belah pihak, seperti akad jual beli.
- c. Akad yang mengikat salah satu pihak yang berakad, seperti akad ar-rahn dan al-kafalah.

Akad yang tidak sah yaitu akad yang terdapat kekurangan pada rukun atau syarat-syaratnya, sehingga seluruh akibat hukum akad itu tidak berlaku dan tidak mengikat pihak-pihak yang berakad.

Kemudian ulama hanafiyah membagi akad yang tidak shahih ini kepada dua macam yaitu akad batil dan akad yang fasad. Suatu akad dikatakan batil apabila akad itu tidak memenuhi salah satu rukunnya atau ada larangan langsung dan syara'. Misalnya objek atau salah satu pihak tidak cakap bertindak hukum. Sedangkan akad fasid suatu akad yang pada dasarnya disyariatkan, tetapi sifat yang diakadkan itu tidak jelas. Akad bathil dan akan fasid mengandung ensensi yang sama, yaitu tidak sah dan akad itu tidak mengakibatkan hukum apapun.

B. Menurut Undang-Undang Jabatan Notaris

Akta Notaris batal atau batal demi hukum atau mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan terjadi karena tidak dipenuhinya syarat-syarat yang sudah ditentukan menurut hukum, tanpa perlu adanya tindakan hukum tertentu dari yang bersangkutan yang berkepentingan. Sehingga bersifat pasif. Oleh karena itu, kebatalan bersifat pasif artinya tanpa ada tindakan aktif atau upaya

apapun para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian, maka akan batal atau batal demi hukum karena secara serta merta ada syarat-syarat yang tidak dipenuhi.²

Akta Notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dapat terjadi jika tidak memenuhi ketentuan karena :

- 1) Tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan, atau
- 2) Tidak mempunya pejabat umum yang bersangkutan, atau
- 3) Cacat dalam bentuknya.³

Ketentuan-ketentuan tersebut di bawah ini dicantumkan secara tegas dalam pasal-pasal tertentu dalam UUJN yang menyebutkan jika dilanggar oleh Notaris, sehingga akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan, yaitu :

- 1) Melanggar ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf i, yaitu tidak 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.
- 2) Melanggar ketentuan Pasal 16 ayat (7) dan ayat (8), yaitu jika Notaris pada akhir akta tidak mencantumkan kalimat bahwa para penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isi akta.
- 3) Melanggar ketentuan Pasal 41 dengan menunjuk kepada Pasal 39 dan Pasal 40, yaitu tidak dipenuhi ketentuan-ketentuan :
 - a) Pasal 39 bahwa :
 - (1) Penghadap paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum.
 - (2) Penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 (dua) penghadap lainnya.
 - b) Pasal 40 menjelaskan bahwa setiap akta dibacakan oleh Notaris dengan dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi paling sedikit berumur 18 tahun atau telah

² Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, (Surabaya, 2010) hal. 67

³ Pasal 1869 BW

menikah, cakap melakukan perbuatan hukum, mengerti bahasa yang digunakan dalam akta dan dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf serta tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

4) Melanggar ketentuan Pasal 52, yaitu membuat akta untuk diri sendiri, istri/suami, atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris, baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa.

Berdasarkan uraian diatas setiap akta yang dibacakan oleh Notaris harus paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan saksi yang dimaksud harus memenuhi syarat-syarat yaitu sudah berumur 18 tahun, cakap, mengerti bahasa yang digunakan, dapat membubuhkan tanda tangan, tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah baik dalam garis lurus keatas atau kebawah tanpa pembatasan derajat dan garis kesamping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak serta saksi harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap. Apabila hal tersebut tidak terpenuhi maka akta yang dibuat memiliki kekuatan pembuktian sebagai surat dibawah tangan.

B. Kesimpulan dan Saran

a. Kesimpulan

1. Kehadiran saksi menurut hukum Islam adalah wajib, karena salah satu rukun dan syarat sah nya akad adalah saksi, hanya saja dalam Hukum Islam kesaksian dua orang perempuan sama dengan kesaksian satu orang laki-laki, jika diantaranya terlupa maka dapat diingatkan oleh orang yang lain, hal ini berdasarkan Al-Quran surat Al-Baqarah Ayat 282. Sedangkan dalam Pasal 40 UUJN kedudukan saksi dalam pembuatan Akta Notaril harus dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan saksi yang dimaksud harus memenuhi syarat-

syarat yaitu sudah berumur 18 tahun, cakap, mengerti bahasa yang digunakan, dapat membubuhkan tanda tangan, tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah baik dalam garis lurus keatas atau kebawah tanpa pembatasan derajat dan garis kesamping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak serta saksi harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap.

2. Syarat-syarat pembuatan akta Notariil dalam UUJN sesuai dengan ketentuan Hukum Islam. Hal ini dapat dilihat dalam surat Al-Baqarah ayat 282 yang menjelaskan bahwa hendaklah dituliskan segala utang piutang, adanya juru tulis, dan adanya dua orang saksi. Akan tetapi syarat-syarat dalam pembuatan akta Notariil dalam UUJN lebih merujuk kepada KUHPerdara yang terdiri dari syarat subjektif dan objektif. Didalam surat Al-baqarah ayat 282 terdapat perbedaan bahwa saksi dua orang laki, dan harus Islam sedangkan dalam UUJN tidak demikian, karena itu di dalam pembuatan akta Notariil dalam UUJN tidak berdasarkan Hukum Islam.

3. Akibat hukum yang ditimbulkan dalam pembuatan akad dalam hukum Islam apabila tidak memenuhi rukun (salah satu rukunnya adalah saksi) dan syarat-syaratnya, maka akad tersebut tidak berlaku atau tidak mengikat para pihak. Hal tersebut sesuai dengan Al-Quran surat Al-Maidah ayat 1, Sedangkan menurut Pasal 41 UUJN apabila syarat-syarat yang telah ditentukan tidak terpenuhi maka akta yang dibuat oleh Notaris sebagai akta otentik kekuatannya berubah menjadi akta dibawah tangan.

b. Saran

1. Disarankan kepada Notaris untuk memilih saksi adalah orang yang bekerja sebagai karyawan pada kantor Notaris, dan harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana dalam UUJN karena apabila diperlukan dalam hal pembuktian terhadap akta-akta tersebut maka saksi yang membubuhkan tanda tangannya pada menit tersebut telah memenuhi ketentuan sebagai saksi. Sehingga mempermudah Notaris dalam hal pembuktian. Dan untuk memilih saksi

juga adalah orang yang tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus keatas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis kesamping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

2. Disarankan kepada Notaris agar mengikuti pelatihan perbankan syariah. Notaris sebagai pejabat yang berwenang dalam pembuatan akta otentik guna memberikan kepastian hukum dapat menunjang kegiatan industri dan perbankan yang menggunakan prinsip syariah, serta kepentingan pembuktian.
3. Kedudukan karyawan Notaris sebagai saksi instrumentair dalam peresmian akta merupakan bagian yang sangat membantu kinerja Notaris, oleh sebab itu apabila terjadi permasalahan hukum di pengadilan terhadap akta dimana akta Notaris tersebut menjadi saksi instrumentair didalamnya, oleh karena itu sudah seharusnya UUJN mengakomodir tentang perlindungan terhadap saksi instrumentair yang terkait dengan peresmian akta Notaris, sehingga kedudukan saksi istrumentair juga mendapatkan perlindungan hukum yang pasti.

C. Daftar Pustaka

1. Buku

- A., Kohar. *Notaris Dalam Praktek Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, 1983
- Abdoerraoef, 1970. *Al Quran dan Ilmu hukum*, Jakarta: Bulan Bintang
- Adjie, Habib. *Kebatalan & Pembatalan Akta Notaris*, Bandung: Refika Aditama, 2011
- Adyana, Ida Bagus Putu Kumara Ady. *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, Malang: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, 2010

Al Quran terjemahan Al karim, Bandung : PT Al ma'rif, 2000

Ali, Zainuddin.. *Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008

2. Makalah, Kamus, Internet

Irenrera Putri, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Karyawan Notaris sebagai Saksi Dalam Peresmian Akta*, diakses dari http://www.google.com/lib.ui.ac.id/file_digital/131194-T, pada tanggal 10 Februari 2015

Kamus Besar Bahasa Indonesia diakses dari <http://kbbi.web.id/saksi> tanggal 10 Februari 2016

c. Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-undang.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana