

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG NOTARIS DAN AKTA OTENTIK

A. Notaris

1. Pengertian Notaris

Notaris berasal dari bahasa Romawi yaitu *Notarius* yang artinya juru tulis menulis. Nama *Notarius* berasal dari kata "*nota literaria*" yaitu tanda tulisan atau karakter yang dipergunakan untuk menuliskan atau menggambarkan ungkapan kalimat yang disampaikan narasumber. Tanda atau karakter yang dimaksud merupakan tanda yang dipakai dalam penulisan cepat (*stenografie*). Awalnya jabatan Notaris hakikatnya ialah sebagai pejabat umum (*private notary*) yang ditugaskan oleh kekuasaan umum untuk melayani kebutuhan masyarakat akan alat bukti otentik yang memberikan kepastian hubungan Hukum Perdata, jadi sepanjang alat bukti otentik tetap diperlukan oleh sistem hukum negara maka jabatan Notaris akan tetap diperlukan eksistensinya di tengah masyarakat.²³

Pengertian Notaris dalam Pasal 1 *Instructie voor De Notarissen in Indonesia*, menyebutkan bahwa :

“Notaris adalah pegawai umum yang harus mengetahui seluruh perundang-undangan yang berlaku, yang dipanggil dan diangkat untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya kekuatan dan pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grossenya, demikian juga salinannya yang sah dan benar”. (G.H.S. Lumban Tobing, 1992:20)

²³ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta, Erlangga, 1992, hlm.5.

Pengertian Notaris menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menentukan “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”. Definisi yang diberikan oleh UUNJN tersebut merujuk pada tugas dan wewenang yang dijalankan Notaris. Artinya Notaris memiliki tugas sebagai pejabat umum dan memiliki wewenang untuk membuat akta otentik serta kewenangan lainnya yang diatur oleh Undang-Undang Jabatan Notaris.²⁴

Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Ord. Stbl.* 1860 nomor 3) menyebutkan “Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain”.²⁵

Mendasarkan pada nilai moral dan nilai etika Notaris, maka pengembanan jabatan Notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembanannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada

²⁴ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, hlm.13-14.

²⁵ G. H. S Lumban Tobing, *op.cit*, hlm.31.

semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat Notaris pada khususnya.²⁶

2. Kewenangan, Kewajiban dan Larangan Notaris

a. Kewenangan Notaris

Kewenangan Notaris dijelaskan dalam Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yaitu:

- (1) Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula :
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku

²⁶ Herlien Budiono, *Notaris dan Kode Etiknya*, Upgrading dan Refreshing Course Nasional Ikatan Notaris Indonesia, Medan, 2007, hlm.3

- khusus.
- c. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
 - d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya.
 - e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
 - f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan.
 - g. Membuat Akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

b. Kewajiban Notaris

Kewajiban Notaris terdapat dalam Pasal 16 UUJN, yaitu:

- (1) Dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban:
- 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.

Menurut Habib Adjie, kewajiban dalam ketentuan ini dimaksudkan untuk menjaga keotentikan suatu akta dengan menyimpan akta dalam bentuk aslinya, sehingga apabila ada pemalsuan atau

penyalahgunaan grosse, salinan, atau kutipannya dapat segera diketahui dengan mudah dengan mencocokkannya dengan aslinya.²⁷

- c. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta.
- d. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta..
- e. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.
- f. 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.
- g. 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.
- h. Membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga.
- i. Membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut

²⁷ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2018, hlm.74.

urutan waktu pembuatan akta setiap bulan.

- j. Mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya.
 - k. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan.
 - l. Mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan.
 - m. Membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris.
 - n. Menerima magang calon Notaris
- (2) Kewajiban menyimpan Minuta Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak berlaku, dalam hal Notaris mengeluarkan Akta in Originali.
- (3) Akta in originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi:
- a. Akta pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun.
 - b. Akta penawaran pembayaran tunai.

- c. Akta protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga.
 - d. Akta kuasa.
 - e. Akta keterangan kepemilikan.
 - f. Akta lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Akta in originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibuat lebih dari 1 (satu) rangkap, ditandatangani pada waktu, bentuk, dan isi yang sama, dengan ketentuan pada setiap Akta tertulis kata-kata “BERLAKU SEBAGAI SATU DAN SATU BERLAKU UNTUK SEMUA”.
- (5) Akta in originali yang berisi kuasa yang belum diisi nama penerima kuasa hanya dapat dibuat dalam 1 (satu) rangkap.
- (6) Bentuk dan ukuran cap atau stempel sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l ditetapkan dengan Peraturan Menteri.
- (7) Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar Akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup Akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.
- (8) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dikecualikan terhadap pembacaan kepala Akta, komparisi, penjelasan pokok Akta

secara singkat dan jelas, serta penutup Akta.

- (9) Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m dan ayat (7) tidak dipenuhi, Akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.
- (10) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (9) tidak berlaku untuk pembuatan akta wasiat.

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 limitatif ditegaskan yang dimaksud dengan alasan untuk menolaknya, alasan yang mengakibatkan Notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan Notaris sendiri atau dengan suami/istrinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal lain yang tidak dibolehkan oleh undang-undang.

Sebenarnya dalam praktek ditemukan alasan-alasan lain, sehingga Notaris menolak memberikan jasanya, antara lain:²⁸

²⁸ R.Soegondo, *Op.cit*, hlm 97-98.

- a) Apabila Notaris sakit sehingga tidak dapat memberikan jasanya, jadi berhalangan karena fisik.
- b) Apabila Notaris tidak ada karena dalam cuti, jadi karena sebab yang sah.
- c) Apabila Notaris karena kesibukan pekerjaannya tidak dapat melayani orang lain.
- d) Apabila surat-surat yang diperlukan untuk membuat sesuatu akta, tidak diserahkan kepada Notaris.
- e) Apabila penghadap atau saksi instrumentair yang diajukan oleh penghadap tidak dikenal oleh Notaris atau tidak dapat diperkenalkan kepadanya.
- f) Apabila yang berkepentingan tidak mau membayar bea materai yang diwajibkan.
- g) Apabila karena pemberian jasa tersebut, Notaris melanggar sumpahnya atau melakukan perbuatan melanggar hukum.
- h) Apabila pihak-pihak menghendaki bahwa Notaris membuat akta dalam bahasa yang tidak dikuasai olehnya, atau apabila orang-orang yang menghadap berbicara dengan bahasa yang tidak jelas, sehingga Notaris tidak mengerti apa yang dikehendaki oleh mereka.

c. Kewajiban Ingkar (*Verschoningsplicht*) Notaris

Salah satu bagian dari sumpah/janji Notaris yaitu bahwa Notaris akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam

pelaksanaan jabatan Notaris (Pasal 4 ayat (2) UUJN, dan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN), bahwa Notaris berkewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh untuk pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain. Ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf ini ditempatkan sebagai suatu kewajiban Notaris..

Substansi sumpah/janji Notaris ataupun Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN berkaitan dengan pelaksanaan tugas jabatan Notaris. Secara umum Notaris wajib merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pembuatan akta Notaris, kecuali diperintahkan oleh undang-undang bahwa Notaris tidak wajib merahasiakan dan memberikan keterangan yang diperlukan yang berkaitan dengan akta tersebut, maka batasannya hanya undang-undang saja yang dapat memerintahkan Notaris untuk membuka rahasia isi akta dan keterangan/ Pernyataan yang diketahui Notaris yang berkaitan dengan pembuatan akta tersebut.

Hak ingkar bagi Notaris ditegaskan sebagai salah satu kewajiban Notaris yang tersebut di dalam Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN, sehingga kewajiban ingkar itu melekat pada tugas jabatan Notaris. Sebagai suatu kewajiban harus dilakukan, yang berbeda dengan hak ingkar yaitu yang dapat dipergunakan atau tidak dapat dipergunakan, tapi kewajiban ingkar mutlak dilakukan dan dijalankan oleh Notaris, kecuali undang-undang yang memerintahkan untuk menggugurkan kewajiban tersebut.

Kewajiban ingkar dapat dilakukan dengan batasan sepanjang

Notaris diperiksa oleh instansi mana saja yang berupaya untuk meminta pernyataan atau keterangan dari Notaris yang berkaitan dengan akta yang telah atau pernah dibuat oleh atau dihadapan Notaris yang bersangkutan.

Kewajiban ini berdasarkan Pasal 4 ayat (2) UUJN dan Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN. Jika ternyata Notaris sebagai saksi atau tersangka, tergugat ataupun dalam pemeriksaan oleh Dewan Pengawas Notaris membuka rahasia dan memberikan keterangan/pernyataan yang seharusnya wajib untuk dirahasiakan, sedangkan undang-undang tidak memerintahkannya, maka atas pengaduan pihak yang merasa dirugikan kepada pada pihak yang berwajib dapat diambil tindakan atas Notaris tersebut, tindakan Notaris tersebut dapat dikenakan Pasal 322 ayat (1) dan (2) KUHP, yaitu membongkar rahasia padahal Notaris berkewajiban untuk menyimpannya.

Notaris dapat meminta dibebaskan dari kewajibannya untuk memberikan kesaksian dalam kedudukan sebagai saksi (perkara perdata), karena jabatannya menurut undang-undang diwajibkan untuk merahasiakannya (Pasal 1909 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Notaris mempunyai kewajiban ingkar bukan untuk kepentingan diri Notaris, tapi untuk kepentingan para pihak yang telah mempercayakan kepada Notaris bahwa Notaris dapat dipercaya dan mampu menyimpan semua keterangan dan pernyataan para pihak yang pernah diberikan di hadapan Notaris yang berkaitan dengan pembuatan akta. Dengan demikian bagian dari sumpah/janji Notaris yang berisi

bahwa Notaris akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan Notaris dan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN karena ditempatkan sebagai kewajiban Notaris dapat disebut sebagai suatu kewajiban ingkar (*Verschoningsplicht*) Notaris.

d. Larangan Notaris

Larangan Notaris terdapat dalam ketentuan Pasal 17 ayat (1) UUJN, yaitu Notaris dilarang:

- a. Menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
- b. Meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. Merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. Merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
- e. Merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. Merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;
- g. Merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah dan/atau Pejabat Lelang Kelas II di luar tempat kedudukan Notaris;
- h. Menjadi Notaris Pengganti; atau
- i. Melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

Larangan ini dimaksudkan untuk menjamin kepentingan masyarakat yang memerlukan jasa Notaris. Larangan Notaris merupakan suatu tindakan yang dilarang dilakukan oleh Notaris, jika larangan ini dilanggar oleh Notaris, maka pada Notaris yang melanggar akan dikenakan sanksi.

B. Akta Otentik

1. Pengertian Akta Otentik

Akta adalah suatu tulisan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani pihak yang membuatnya. Menurut Pasal 1866 Kitab Undang-undang Hukum Perdata alat-alat bukti dalam perkara perdata terdiri atas :²⁹ bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah. Hanya satu alat bukti yang harus diberikan perhatian khusus dari kelima alat-alat bukti tersebut, yaitu tulisan. Pitlo dalam bukunya "*Bewijs en Verjaring*", membicarakan tulisan secara panjang lebar. Menurut beliau tulisan adalah segala sesuatu yang memuat tanda bacaan yang menggambarkan suatu isi pikiran yang dapat dimengerti.

Tulisan dapat pula dibedakan dalam dua jenis yaitu tulisan akta dan tulisan bukan akta. Tulisan akta atau disingkat akta adalah tulisan yang ditandatangani dan disiapkan/dibuat untuk dipergunakan sebagai alat bukti bagi kepentingan orang untuk siapa akta itu diperbuat. Ada dua unsur yang harus dipenuhi agar suatu tulisan memperoleh kualifikasi sebagai akta yaitu

²⁹ Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm.22.

tulisan itu harus ditandatangani dan tulisan itu diperbuat dengan tujuan untuk dipergunakan menjadi alat bukti.

Ketentuan mengenai akta otentik diatur dalam Pasal 165 *HIR*, yang sama bunyinya dengan Pasal 285 *Rbg*, yang menyebutkan “Akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan langsung dengan perihal pada akan itu”. Pasal 165 *HIR* dan Pasal 285 *Rbg* tersebut di atas memuat pengertian dan kekuatan pembuatan akta otentik sekaligus.

Selanjutnya pengertian akta otentik dalam Pasal 1868 *KUHPerdata*, menyebutkan bahwa suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu dan di tempat dimana akta dibuatnya. Dengan demikian secara hukum suatu akta adalah otentik jika bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum dan dibuat dalam wilayah kewenangan dari pejabat yang membuat akta itu.

Bentuk akta otentik ditentukan oleh undang-undang atau peraturan perundang-undangan setingkat dengan undang-undang. Hingga kini hanya Notarisslah yang diberi kewenangan untuk membuat akta otentik. Hal ini semata-mata karena mendasarkan pada ketentuan undang-undang yang

harus dipenuhi agar suatu akta adalah suatu akta otentik. Pejabat yang berwenang untuk menjalankan sebagian kekuasaan negara dalam bidang hukum perdata disebut pejabat umum, ditunjuk oleh negara melalui undang-undang adalah Notaris.³⁰

2. Jenis-Jenis Akta Otentik

Akta otentik adalah produk yang dibuat oleh seorang Notaris dan ada juga akta yang dibuat dibawah tangan. Dalam Pasal 1867 KUHPerduta disebutkan bahwa pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan di bawah tangan. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka terdapat dua macam akta, yaitu akta otentik dan akta di bawah tangan, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:³¹

a. Akta Otentik

Apa yang dimaksud dengan akta otentik diatur dalam Pasal 1868 KUHPerduta yang berbunyi : “akta otentik adalah akta yang dalam bentuk yang ditentukan oleh undang- undang diperbuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat dimana akta itu diperbuat”.

Dari rumusan pasal tersebut dapat diketahui bahwa ada dua jenis akta otentik, yaitu akta yang diperbuat oleh (*door een*) Notaris atau biasanya diberi nama “akta *relaas*” atau “akta pejabat” atau “akta *prosesverbal*”

³⁰ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Bagian Kesatu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hlm. 59.

³¹ M.U. Sembiring, *Tehnik Pembuatan Akta*, Program Pendidikan Spesialis Notariat Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 1997, hlm. 5.

atau “akta berita acara”. Dan akta yang dibuat di hadapan (*ten overstaan van een*) Notaris atau yang dinamakan akta pihak-pihak (*partij-akte*).

Perbedaan akta tersebut sangat penting, dalam kaitannya dengan pembuktian sebaliknya terhadap isi akta. Dengan demikian terhadap kebenaran isi akta pejabat atau akta *relaas* tidak dapat digugat kecuali dengan menuduh bahwa akta itu adalah palsu, sedangkan pada akta yang dibuat di hadapan Notaris dapat digugat isinya, tanpa menuduh bahwa akta tersebut akta palsu akan tetapi dengan jalan menyatakan bahwa keterangan dari para pihak yang bersangkutan yang diuraikan dalam akta itu tidak benar.

Pembuatan akta baik akta *relaas* maupun akta *partij* yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta otentik, yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada maka pejabat umum tidak akan membuat akta yang dimaksud.

Pasal 1868 KUHPerdara tersebut menyebutkan salah satu syarat yang harus dipenuhi agar akta itu merupakan akta otentik ialah akta itu harus diperbuat “dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang” (*in den wettelijke vorm is verleden*). Yang dimaksud dengan “bentuk” bukanlah bentuk planimetris seperti empat segi, bulat, lonjong, segi tiga, dan sebagainya. Bentuk ialah tidak lain dari syarat-syarat yuridis antara lain haruslah akta mencantumkan tanggal akta itu diperbuat, nama lengkap para penghadap, nama notaris pembuat akta, nama para saksi

dan lain sebagainya.

Uraian jelas tentang syarat dan ketentuan tersebut diatur secara rinci dalam Bab III Peraturan Jabatan Notaris (untuk selanjutnya disingkat P.J.N) yang berjudul “Tentang Akta-Akta, bentuknya, tentang minut, salinan dan repertoria (Pasal 20 sampai dengan Pasal 49).³²

b. Akta Di Bawah Tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. Apa yang dimaksud dengan akta dibawah tangan diuraikan dalam Pasal 1874 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi :

“Yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum”.

Jika dibandingkan isi Pasal 1868 KUHPerdara dengan isi Pasal 1874 KUHPerdara maka dapat disimpulkan bahwa perbedaan pokok antara akta otentik dan akta dibawah tangan ialah akta otentik diperbuat dengan bantuan dari atau oleh pejabat umum. Akta dibawah tangan

³² *Ibid.*

diperbuat oleh yang berkepentingan sendiri tanpa campur tangan pejabat umum.³³

3. Syarat-Syarat Akta Otentik

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang yang dalam peraturan perundang-undangan diberikan kewenangan kepada Notaris. Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris, yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:

- a) Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b) 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.
- c) Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.
- d) Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan Notaris.
- e) Mengenai batas waktu pembuatan akta, dalam hal ini Notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.³⁴

³³ *Ibid*, hlm. 8-9.

Akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris berkedudukan sebagai akta otentik menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN, hal ini sejalan dengan pendapat Philipus M. Hadjon, bahwa syarat akta otentik, yaitu:³⁵ di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (bentuknya baku), dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Umum.

Irawan Soerodjo, bahwa ada 3 (tiga) unsur *esenselia* agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu:³⁶

- a) Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- b) Dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Umum.
- c) Akta yang dibuat oleh atau dihadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu dan di tempat dimana akta itu dibuat.

Pasal 1868 Kitab Undang-undang Hukum Perdata merupakan sumber untuk autensitas akta Notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau dihadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum.

Pasal 38 UUJN yang mengatur tentang 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 dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam

³⁴ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 56.

³⁵ Philipus M. Hadjon, *Formulir Pendaftaran Tanah Bukan Akta Otentik*, Post, Surabaya, 2001, hlm.3.

³⁶ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2003, hlm. 148.

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.

Akta yang dibuat oleh (*door*) Notaris dalam praktek Notaris disebut Akta *Relaas* atau Akta Berita Acara yang berisi berupa uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan Notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan dihadapan Notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.³⁷

Pembuatan akta Notaris baik Akta *Relaas* maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta Notaris, yaitu harus adanya keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dan permintaan dari para pihak, jika keinginan atau kehendak itu tidak ada, maka Notaris tidak akan membuat akta tersebut. Untuk memenuhi keinginan dan permintaan dari para pihak, Notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran tersebut diikuti oleh para pihak dan kemudian dituangkan ke dalam akta Notaris, tetapi 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.

Pengertian seperti di atas merupakan salah satu karakter yuridis dari akta Notaris, tidak berarti Notaris sebagai pelaku dari akta tersebut,

³⁷ G.H.S.Lumban Tobing, *Op.Cit*, hlm.51.

Notaris tetap berada di luar para pihak atau bukan pihak dalam akta tersebut. Maka jika suatu akta Notaris dipermasalahkan, kedudukan Notaris tetap bukan sebagai pihak atau yang turut serta melakukan atau membantu para pihak dalam kualifikasi Hukum Pidana atau sebagai Tergugat atau Turut Tergugat dalam perkara perdata. Penempatan Notaris sebagai pihak yang turut serta atau membantu para pihak dengan kualifikasi membuat atau menempatkan keterangan palsu ke dalam akta otentik atau menempatkan sebagai tergugat yang berkaitan dengan akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris, maka hal tersebut telah mencederai akta Notaris dan Notaris yang tidak dipahami oleh aparat hukum lainnya mengenai kedudukan akta Notaris dan Notaris Indonesia. Siapapun tidak dapat memberikan penafsiran lain atas akta Notaris atau dengan kata lain terikat dengan akta Notaris tersebut.³⁸

- b. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang Pengaturan pertama kali Notaris Indonesia berdasarkan *Instructie voor de Notarissen Residerende in Nederlands Indie* dengan *Stbl.No.11*, tanggal 7 Maret 1822³⁹, kemudian dengan *Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie (Stb.1860:3)*, dan *Reglement* ini berasal dari *Wet op het Notarisambt* (1842), kemudian *Reglement* tersebut diterjemahkan menjadi PJJN (Peraturan Jabatan Notaris)⁴⁰. Meskipun Notaris di Indonesia diatur dalam bentuk *Reglement*, hal tersebut tidak dipermasalahkan karena sejak

³⁸ Habib Adjie, *Op.cit.*, hlm.57-58.

³⁹ R.Soegondo, *Op.cit.*, hlm.24-25.

⁴⁰ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Ichtar van Hoeve, Jakarta, 2011, hlm.362.

lembaga Notaris lahir di Indonesia, pengaturannya tidak lebih dari bentuk *Reglement*, dan secara kelembagaan dengan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954, yang tidak mengatur mengenai bentuk akta. Setelah lahirnya UUJN keberadaan akta Notaris mendapat pengukuhan karena bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini ditentukan dalam Pasal 38 UUJN.

- c. Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

Wewenang Notaris meliputi 4 (empat) hal, yaitu:⁴¹

- 1) Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang harus dibuat itu.

Wewenang Notaris dalam pembuatan akta otentik sepanjang tidak dikecualikan kepada pihak atau pejabat lain, atau Notaris juga berwenang membuatnya disamping dapat dibuat oleh pihak atau pejabat lain, mengandung makna bahwa wewenang Notaris dalam membuat akta otentik mempunyai wewenang yang umum, sedangkan pihak lainnya mempunyai wewenang terbatas.

Pasal 15 UUJN telah menentukan wewenang Notaris. Wewenang ini merupakan suatu batasan, bahwa Notaris tidak boleh melakukan suatu tindakan diluar wewenang tersebut. Seperti misalnya apakah Notaris dapat memberikan *Legal Opinion* secara tertulis atas permintaan para pihak? Jika dilihat dari wewenang Notaris yang

⁴¹ G.H.S. Lumban Tobing, *Op.Cit.*,hlm.49.

terdapat dalam Pasal 15 UUJN, pembuatan *Legal Opinion* merupakan pendapat pribadi Notaris yang mempunyai kapasitas keilmuan bidang hukum dan kenotarisan, bukan dalam kedudukannya menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris, sehingga jika *Legal Opinion* menimbulkan permasalahan hukum, harus dilihat dan diselesaikan tidak berdasarkan kepada tata cara yang dilakukan Majelis Pengawas atau Majelis Pemeriksa yang dibentuk oleh Majelis Pengawas, tapi diserahkan kepada prosedur yang biasa, yaitu apabila menimbulkan kerugian dapat digugat secara perdata. Hal ini harus dibedakan dengan kewajiban Notaris dapat memberikan penyuluhan hukum yang berkaitan dengan akta yang akan dibuat oleh atau dihadapan Notaris yang bersangkutan.

Tindakan Notaris di luar wewenang yang sudah ditentukan tersebut, dapat dikategorikan sebagai perbuatan di luar wewenang Notaris. Jika menimbulkan permasalahan bagi para pihak yang menimbulkan kerugian secara materil maupun immateril dapat diajukan gugatan ke Pengadilan Negeri. Untuk permasalahan seperti ini, maka Majelis Pengawas atau Majelis Pemeriksa tidak perlu turut serta untuk menindaknya sesuai dengan wewenang Majelis Pengawas Notaris. Majelis Pengawas Notaris dapat turut serta untuk menyelesaikannya, jika tindakan Notaris sesuai dengan wewenang Notaris.

- 2) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.

Meskipun Notaris dapat membuat akta untuk setiap orang, tapi agar menjaga netralitas Notaris dalam pembuatan akta, ada batasan bahwa menurut Pasal 52 UUJN Notaris tidak diperkenankan untuk membuat akta untuk diri sendiri, isteri/suami atau 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 dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa.

- 3) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat.

Pasal 18 ayat (1) UUJN menentukan bahwa Notaris harus berkedudukan di daerah kabupaten atau kota. Setiap Notaris sesuai dengan keinginannya mempunyai tempat kedudukan dan berkantor di daerah kabupaten atau kota. Notaris mempunyai wilayah jabatan meliputi seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya (Pasal 18 ayat (2) UUJN). Pengertian pasal-pasal tersebut bahwa Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya tidak hanya harus berada di tempat kedudukannya, karena Notaris mempunyai wilayah jabatan seluruh provinsi, misalnya Notaris yang berkedudukan di Kabupaten Bandung Barat, maka dapat membuat akta di kabupaten atau kota lain dalam

wilayah Provinsi Jawa Barat. Hal ini dapat dijalankan dengan ketentuan:

- a) Notaris ketika menjalankan tugas jabatannya (membuat akta) di luar tempat kedudukannya, maka Notaris tersebut harus berada di tempat akta akan dibuat.
- b) Pada akhir akta harus disebutkan tempat (kota atau kabupaten) pembuatan dan penyelesaian akta.
- c) Menjalankan tugas jabatan di luar tempat kedudukan Notaris dalam wilayah jabatan satu provinsi tidak merupakan suatu keteraturan atau tidak terus-menerus.

Ketentuan tersebut dalam praktek memberikan peluang kepada Notaris untuk merambah dan melintasi batas tempat kedudukan dalam pembuatan akta, meskipun bukan suatu hal yang dilarang untuk dilakukan, karena yang dilarang menjalankan tugas jabatannya di luar wilayah jabatannya atau di luar provinsi (Pasal 17 huruf a UUJN), tetapi untuk saling menghormati sesama Notaris di kabupaten atau kota lain lebih baik hal seperti itu untuk tidak dilakukan, berikan penjelasan kepada para pihak untuk membuat akta yang diinginkannya, untuk datang menghadap Notaris di kabupaten atau kota yang bersangkutan. Dalam keadaan tertentu dapat saja dilakukan, jika di kabupaten atau kota tersebut tidak ada Notaris.

- 4) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta.

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus dalam keadaan aktif, artinya tidak dalam keadaan cuti atau diberhentikan sementara waktu. Notaris yang sedang cuti, sakit atau berhalangan sementara untuk menjalankan tugas jabatannya. Agar tidak terjadi kekosongan, maka Notaris yang bersangkutan dapat menunjuk Notaris Pengganti (Pasal 1 angka 3 UUJN).

Karakter yuridis akta Notaris yaitu:

- a) Akta Notaris wajib dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang (UUJN).
- b) Akta Notaris dibuat karena ada permintaan para pihak dan bukan keinginan Notaris.
- c) Meskipun dalam akta Notaris tercantum nama Notaris, tapi dalam hal ini Notaris tidak berkedudukan sebagai pihak bersama-sama para pihak atau penghadap yang namanya tercantum dalam akta.
- d) Mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Siapapun terikat dengan akta Notaris serta tidak dapat ditafsirkan lain, selain yang tercantum dalam akta tersebut.
- e) Pembatalan daya ikat akta Notaris hanya dapat dilakukan atas kesepakatan para pihak yang namanya tercantum dalam akta. Jika ada yang tidak setuju, maka pihak yang tidak setuju harus mengajukan permohonan ke pengadilan umum agar akta yang bersangkutan tidak mengikat lagi dengan alasan-alasan tertentu yang dapat dibuktikan.

4. Kekuatan Pembuktian Akta Otentik

Tentang kekuatan pembuktian dari akta Notaris dapat dikatakan bahwa tiap-tiap akta Notaris mempunyai tiga macam kekuatan pembuktian, yaitu :⁴²

a. Kekuatan Pembuktian Lahiriah (*Uitwendige Bewijsracht*)

Kekuatan pembuktian lahiriah ini dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik. Kemampuan ini menurut Pasal 1875 KUHPerdara tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan, akta yang dibuat di bawah tangan baru berlaku sah, yakni sebagai yang benar-benar berasal dari orang, terhadap siapa akta itu dipergunakan, apabila yang menandatangani mengakui kebenaran dari tanda tangannya itu atau apabila itu dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan.

Berbeda dengan akta otentik, akta otentik membuktikan sendiri keabsahannya atau seperti yang lazim disebut dalam bahasa Latin "*acta publica probant sese ipsa*". Apabila suatu akta kelihatannya sebagai akta otentik, artinya menandakan dirinya dari luar, dari kata-katanya sebagai yang berasal dari seorang pejabat umum, maka akta itu terhadap setiap

⁴² R.Soegondo, *Op.cit.*, hlm.55.

orang dianggap sebagai akta otentik, sampai dapat dibuktikan bahwa akta itu adalah tidak otentik.⁴³

Beban pembuktian ada pada pihak yang menyangkal keotentikan akta Notaris. Parameter untuk menentukan akta Notaris sebagai akta otentik, yaitu tanda tangan dari notaris yang bersangkutan, baik yang ada pada Minuta dan Salinan serta adanya Awal akta (mulai dari judul) sampai dengan akhir akta.

Kekuatan pembuktian akta Notaris dari aspek lahiriah, akta tersebut harus dilihat apa adanya, bukan dilihat ada apa. Secara lahiriah tidak perlu dipertentangkan dengan alat bukti yang 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. maka yang bersangkutan wajib membuktikan bahwa akta tersebut secara lahiriah bukan akta otentik.

Penyangkalan atau pengingkaran bahwa secara lahiriah akta notaris sebagai akta otentik, bukan akta otentik, maka penilaian pembuktiannya harus didasarkan kepada syarat-syarat akta notaris sebagai akta otentik. Pembuktian semacam ini harus dilakukan melalui upaya gugatan ke pengadilan. Penggugat harus dapat membuktikan bahwa secara lahiriah akta yang menjadi objek gugatan bukan akta notaris.⁴⁴

⁴³ G.H.S.Lumban Tobing, *Op.Cit.*, hlm.55.

⁴⁴ Habib Adjie, *Op.cit.*, hlm.72-74.

b. Pembuktian Formal (*Formele Bewijskracht*)

Kekuatan pembuktian formal ini oleh akta otentik dibuktikan, bahwa pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam tulisan itu, sebagaimana yang tercantum dalam akta selain dari itu kebenaran dari apa yang diuraikan oleh pejabat dalam akta itu sebagai yang dilakukan dan disaksikannya di dalam menjalankan jabatannya. Dalam arti formal, sepanjang mengenai akta pejabat (*ambtelijke akte*), akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yaitu yang dilihat, didengar dan juga dilakukan sendiri oleh notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan jabatannya.⁴⁵

Akta notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan 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, tahun, 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 (para akta pihak).

⁴⁵ G.H.S.Lumban Tobing, *Op.cit.*, hlm.57.

Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun, dan pukul penghadap, membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap, membuktikan ketidakbenaran apa yang dilihat, disaksikan, dan didengar oleh Notaris. Selain itu juga harus dapat membuktikan ketidakbenaran pernyataan atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan dihadapan Notaris, dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak, saksi dan notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta notaris. Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.⁴⁶

Siapapun boleh untuk melakukan pengingkaran atau penyangkalan atas aspek formal akta notaris, jika yang bersangkutan merasa dirugikan atas akta yang dibuat di hadapan atau oleh notaris. Pengingkaran atau penyangkalan tersebut harus dilakukan dengan suatu gugatan ke Pengadilan Umum, dan penggugat harus dapat membuktikan bahwa ada aspek formal yang dilanggar atau tidak sesuai dalam akta yang bersangkutan. Misalnya, bahwa yang bersangkutan tidak pernah merasa menghadap notaris pada hari, tanggal, bulan, tahun, dan pukul yang tersebut pada awal akta, atau merasa tanda tangan yang ada dalam akta

⁴⁶ Habib Adjie, *Op.cit.*, hlm.72-73.

bukan tanda tangannya. Jika hal ini terjadi, yang bersangkutan atau penghadap tersebut berhak untuk menggugat Notaris, dan penggugat harus dapat membuktikan ketidakbenaran aspek format tersebut. (jika akta otentik dikesampingkan dan tidak mengikat hakim dalam proses pembuktian, maka apa gunanya undang-undang menunjuk para pejabat yang ditugaskan untuk membuat akta otentik sebagai alat bukti.⁴⁷

c. Kekuatan Pembuktian Material (*Materiele Bewijskracht*)

Kekuatan Pembuktian Material (*Materiele Bewijskracht*) ialah kepastian bahwa apa yang tersebut dalam akta itu merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*).⁴⁸

Keterangan atau pernyataan yang dituangkan/dimuat dalam akta pejabat (atau berita acara), atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan Notaris dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan/dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar atau setiap orang yang datang menghadap notaris yang kemudian/keterangannya dituangkan/dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian. Jika ternyata pernyataan/keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggung jawab para pihak sendiri. Notaris terlepas dari hal semacam itu. Dengan demikian isi akta notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi

⁴⁷ G.H.S.Lumban Tobing, *Op.cit.*, hlm.61

⁴⁸ R.Soegondo, *Op.cit.*, hlm.55.

bukti yang sah untuk/ diantara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka. Jika akan membuktikan aspek materil dari akta, maka yang bersangkutan harus dapat membuktikan bahwa Notaris tidak menerangkan atau menyatakan yang sebenarnya dalam akta, atau para pihak yang telah benar berkata (di hadapan notaris) menjadi tidak benar berkata, dan harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materil dari akta notaris.

Ketiga aspek tersebut di atas merupakan kesempurnaan akta notaris sebagai akta otentik dan siapapun terikat oleh akta tersebut. Jika dapat dibuktikan dalam suatu persidangan pengadilan, bahwa ada salah satu aspek yang tidak benar, maka akta itu hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta tersebut didegradasikan kekuatan pembuktiannya sebagai akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

C. Penghadap

Penghadap adalah mereka yang datang sengaja menghadap kepada Notaris, jadi orang yang diwakili umpamanya bukanlah penghadap.⁴⁹ Mereka yang menghadap tersebut tercantum namanya dalam akta.

“Para penghadap” yang dimaksud dalam Pasal 24 P.J.N. hanya mereka yang datang menghadap kepada Notaris untuk pembuatan akta itu,

⁴⁹ Abdul Kohar, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm.24.

bukan mereka yang diwakili secara lisan maupun secara tertulis ataupun dalam kedudukan atau jabatan.⁵⁰

Berdasarkan Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, penghadap harus memenuhi syarat paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah, dan Cakap melakukan perbuatan hukum.

Pasal 1330 KUH Perdata menentukan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan, kecuali undang-undang menentukan bahwa ia tidak cakap. Mengenai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dalam Pasal 1330 KUH Perdata yaitu :

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang-orang perempuan yang telah kawin. Ketentuan ini menjadi hapus dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena Pasal 31 undang-undang ini menentukan bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dan masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Pasal 39 ayat (2) UUJN menegaskan bahwa penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal. Dalam berbagai akta Notaris banyak digunakan kata untuk membuktikan bahwa yang bersangkutan datang kepada Notaris atas kemauannya sendiri,

⁵⁰ G.H.S.Lumban Tobing, *Op.cit.*, hlm.177.

misalnya kata “menghadap” atau “telah menghadap” atau “berhadapan” atau “telah hadir di hadapan”. Bahwa yang dimaksud sebenarnya yang bersangkutan adalah kehadiran yang nyata (*verschijnen*) secara fisik atau digunakan kata menghadap terjemahan dari *verschijnen*, yang berarti datang menghadap yang dimaksudkan dalam arti yuridisnya adalah kehadiran nyata.

Pengertian dikenal bukan dalam arti kenal akrab, misalnya sebagai teman atau sudah kenal lama, walaupun para penghadap sudah dikenal sebelumnya oleh Notaris hal ini merupakan nilai tambah untuk Notaris saja, tetapi kenal yang dimaksud dalam arti yuridis, artinya ada kesesuaian antara nama dan alamat yang disebutkan oleh orang yang bersangkutan dihadapan Notaris dan juga dengan alat-alat bukti atau identitas atas dirinya yang diperlihatkan kepada Notaris. Mengenal juga berarti penunjukkan orang dalam akta harus sama dengan penunjukkannya, yang dengannya ia dapat dibedakan dan diindividualisasi dari orang-orang dalam masyarakat. Dan kenal tersebut tidak terbatas seperti tersebut di atas, tetapi juga harus diperhatikan bahwa yang bersangkutan mempunyai wewenang untuk melakukan suatu tindakan hukum yang akan disebutkan dalam akta. Dalam kalimat yang sederhana kenal tersebut dalam hubungannya membuat akta dan yang bersangkutan datang ke hadapan Notaris.⁵¹

⁵¹ *Ibid*, hlm.172

D. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* atau disebut dengan asas kepastian hukum merupakan asas di mana hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.⁵²

Asas *pacta sunt servanda* pada mulanya dikenal di dalam hukum Gereja. Di dalam hukum Gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setia perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas *pacta sunt servanda* diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.⁵³

⁵² H. Salim HS, *op.cit*, hlm.12

⁵³ *Ibid*

E. Ganti Rugi

Ganti rugi dalam hukum perdata dapat timbul dikarenakan wanprestasi akibat dari suatu perjanjian atau dapat timbul dikarenakan oleh Perbuatan Melawan Hukum.⁵⁴ Ganti rugi yang muncul dari wanprestasi adalah jika ada pihak-pihak dalam perjanjian yang tidak melaksanakan komitmennya yang sudah dituangkan dalam perjanjian, maka menurut hukum dia dapat dimintakan tanggung jawabnya, jika pihak lain dalam perjanjian tersebut menderita kerugian karenanya. Selain kerugian yang timbul dari wanprestasi, kerugian juga dapat ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerdata, Pasal 1365 KUHPerdata memberikan ketentuan tentang Perbuatan Melawan Hukum dengan “ tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. ketentuan lainnya tertuang dalam Pasal 1366 KUHPerdata adalah “ setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati hatianya”.

Perbuatan Melawan Hukum memiliki dua (2) pengertian, pengertian yang pertama adalah Perbuatan Melawan Hukum dalam arti sempit yakni tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-undang.⁵⁵ Sedangkan ketentuan mengenai Perbuatan Melawan Hukum dalam arti luas dikemukakan dan dipelopori oleh Molengraaff, Molengraaff

⁵⁴ M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum, Cetakan Pertama*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 11.

⁵⁵ *Ibid*, hlm.21.

mengatakan bahwa seseorang akan melakukan perbuatan melawan hukum, bilamana ia bertindak secara lain daripada yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat mengenai seorang atau benda lain.⁵⁶

Unsur-unsur yang ada dalam perbuatan melawan hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, adalah sebagai berikut:⁵⁷

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.⁵⁸

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUHPerdara. jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut, hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUHPerdara, tetapi didasarkan kepada undang-undang lain.

Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur unsur sebagai berikut:

- a. Unsur kesengajaan.
- b. Ada unsur kelalaian.

⁵⁶ *Ibid*, hlm.24.

⁵⁷ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Cetakan kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.10.

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 11-12.

c. Tidak ada alasan pembenaar atau alasan pemaaf seperti keadaan memaksa, membela diri, tidak waras dan lain lain.

4. Adanya kerugian bagi korban.⁵⁹

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenai kerugian materiil. Maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian materiil, yang juga akan dinilai dengan uang.

Ganti rugi dalam konsep hukum perdata dikarenakan adanya perbuatan melawan hukum dapat dibagi dengan dua (2) pendekatan yakni ganti rugi umum dan ganti rugi khusus. Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus baik untuk kasus wanprestasi, kontrak, maupun kasus yang berkaitan dengan perikatan termasuk karena perbuatan melawan hukum.⁶⁰

Selain dari ganti rugi umum, dalam hukum perdata dikenal juga ganti rugi khusus yakni ganti rugi yang terbit dikarenakan perikatan perikatan tertentu, dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, dalam KUHPerdara menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut: ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365), ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367), ganti rugi

⁵⁹ *Ibid*, hlm.13.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 136.

untuk pemilik binatang (Pasal 1368), Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369), ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370), ganti rugi karena telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371), ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1380).⁶¹

Persyaratan-persyaratan terhadap ganti rugi menurut KUHPerdara, khususnya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:⁶²

a. Komponen kerugian.

1. Biaya
2. Rugi
3. Bunga

b. *Starting point* dari ganti rugi.

Starting point atau saat mulainya dihitung adanya ganti rugi adalah pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya ataupun jika prestasinya adalah sesuatu yang harus diberika, sejak saat dilampauinya tenggang waktu dimana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi.

c. Bukan karena alasan *force majeure*.

Kerugian baru dapat diberikan kepada pihak koraban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong ke dalam tindakan *force majeure*.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 137-138.

⁶² *Ibid.*, hlm. 139

d. Saat terjadinya kerugian.

Ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian yang benar benar telah dideritanya dan terhadap kerugian karena kehilangan keuntungan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.

e. Kerugiannya dapat diduga.

Kerugian yang wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya. Maksudnya ialah kerugian timbul tersebut haruslah diharapkan akan terjadi, atau patut diduga akan terjadi, dugaan mana sudah ada pada saat dilakukannya perbuatan melawan hukum.

5. Adanya hubungan kasual antara perbuatan dengan kerugian.⁶³

Hubungan sebab akibat merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam perbuatan melawan hukum, untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual hanyalah merupakan masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*” Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran ini.

⁶³ *Ibid*, hlm.13-14.

Selain itu dalam ilmu hukum dikenal beberapa kategori dalam hal ganti rugi diantaranya:⁶⁴

a. Ganti rugi nominal

Ganti rugi nominal yaitu ganti rugi berupa pemberian sejumlah uang, meskipun kerugian sebenarnya tidak bisa dihitung dengan uang, bahkan bisa jadi tidak ada kerugian materiil sama sekali.

b. Ganti rugi penghukuman

Ganti rugi penghukuman yaitu suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya, ganti rugi itu dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku.

c. Ganti rugi aktual

Ganti rugi aktual yaitu ganti rugi yang didasarkan atas kerugian yang benar-benar diderita secara aktual dan dapat dihitung dengan mudah sampai ke nilai rupiah.

d. Ganti rugi campur aduk, yaitu suatu variasi dari berbagai bentuk taktik dimana pihak kreditur berusaha untuk memperbesar haknya jika pihak debitur wanprestasi dan mengurangi/menghapuskan kewajibanya jika digugat oleh pihak lain dalam kontrak tersebut.

⁶⁴ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dalam teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm.568