

Upaya Tuntutan Hak yang dapat Dilakukan oleh Pihak yang Berkepentingan terhadap Akta Notaris yang Cacat Yuridis

Ghansham Anand¹ dan Agus Yudha Hernoko²

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

Email: gansam_anand@ymail.com ²Emil: yudha_fhunair@yahoo.co.id

¹

Abstract: *The deed made by notary has the strength of perfect evidence, both in formal and material aspects. Therefore, a notary must be accountable for the accuracy of the deed formally and materially. If the deed is not made as determined by regulations, it will impact on juridical defect of the deed and on authenticity loss of it or on cancellation of it. If the comer faces a notary to formulate and write his/her action or actions into the authentic deed in accordance with the authority of the notary, and then the notary makes the deed in accordance with the comer request or desire, in this case it provide the basis that it has occurred an engagement between the comer and the notary. Therefore, in addition to the main task that the notary pours the desire or the will of the parties who require his/her services into authentic deeds, the notary also has the obligation to ensure the validity of the authenticity. Act No. 2 of 2014 and the provisions of Article 84 and 85 of Act No. 30 of 2004 on Notary governing provisions of witnesses, do not regulate the procedure of imposing sanctions on the notary, as cost replacement, compensation and interest. Similarly, the procedure of verification to cancel the notary deed or to state that the deed only has the strength of evidence as the deed under the hand.*

Keywords: Notary, Authentic Deed, Legal Remedy.

Abstrak: Akta yang dibuat oleh notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, baik dari segi lahiriah, formal maupun materiil. Untuk itu, seorang Notaris harus bertanggung gugat atas kebenaran lahiriah, formal dan materiil terhadap akta tersebut. Bila akta tersebut tidak dibuat sebagaimana yang telah ditentukan peraturan perundang-undangan, maka akan mengakibatkan akta tersebut akan mengalami cacat yuridis yang dapat mengakibatkan akta tersebut kehilangan otensitasnya atau berakibat batalnya akta tersebut. Ketika penghadap datang ke notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan atau dituangkan ke dalam akta otentik sesuai dengan kewenangan notaris, dan kemudian notaris membuatkan akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut, maka dalam hal ini memberikan landasan kepada notaris dan para penghadap telah terjadinya suatu perikatan. Oleh karena itu, selain tugas utama notaris untuk mengkonstatir atau menuangkan keinginan, kehendak para pihak yang membutuhkan jasanya ke dalam akta otentik, notaris juga mempunyai kewajiban untuk menjamin keabsahan akta otentik tersebut. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 dan ketentuan Pasal 84 dan 85 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang mengatur ketentuan saksi, tidak mengatur mekanisme penjatuhan sanksi kepada notaris, yang dapat berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga. Demikian pula mekanisme pembuktian yang harus dilakukan untuk membatalkan suatu akta notaris atau menyatakan akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Kata kunci: Notaris, Akta Otentik, Upaya Hukum.

Pendahuluan

Dalam ruang lingkup tugas pelaksanaan jabatan notaris adalah membuat alat bukti yang diinginkan oleh para pihak untuk suatu tindakan hukum tertentu, dan alat bukti tersebut berada dalam tataran hukum perdata, dan bahwa notaris membuat akta karena ada permintaan dari pihak yang menghadap, tanpa ada permintaan dari para pihak, notaris tidak akan membuat akta apapun, dan notaris membuatkan akta dimaksud berdasarkan alat bukti atau keterangan atau pernyataan para pihak yang dinyatakan atau diterangkan atau diperlihatkan kepada atau di hadapan notaris dan selanjutnya notaris membingkainya secara lahiriah, formil dan materil dalam bentuk akta notaris, dengan tetap berpijak pada aturan hukum yang berkaitan dengan tata cara atau prosedur pembuatan akta dan aturan hukum yang berkaitan dengan tindakan hukum yang bersangkutan yang dituangkan dalam akta.

Dalam praktik seringkali notaris dijadikan atau didudukkan sebagai Terugugat oleh pihak yang lainnya, yang merasa bahwa tindakan hukum yang tersebut dalam akta dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum notaris atau perbuatan hukum notaris bersama-sama pihak lainnya yang juga tersebut dalam akta, dimana dari perbuatan hukum notaris tersebut dianggap membawa kerugian terhadap pihak lain.

Suatu kesalahan dalam menjalankan profesi dapat disebabkan oleh kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*), kurang pengalaman (*onvoldoende ervaring*), atau kurang pengertian (*onvoldoende inzicht*).¹ Demikian pula

dengan kesalahan notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, kadangkala disebabkan oleh kekurangan pengetahuan notaris terhadap persoalan yang dimintakan oleh klien baik dari aspek hukum maupun aspek lainnya.²

Pelanggaran atau kesalahan notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya yang tidak sesuai atau melanggar ketentuan perundang-undangan, dapat saja menimbulkan kerugian kepada penghadap atau pihak lain. Kesalahan yang dilakukan oleh notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, dapat membawa akibat pada akta yang dibuat oleh atau dihadapannya, menjadi batal demi hukum (*van rechtswege nietig*), dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) atau hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagaimana akta di bawah tangan (*onderhands acte*), dapat menyebabkan notaris berkewajiban untuk membalik ganti kerugian atas hal tersebut. Pihak yang dirugikan akibat terjadinya pelanggaran atau kesalahan tersebut, dapat mengajukan tuntutan atau gugatan ganti rugi, biaya dan bunga kepada notaris yang bersangkutan melalui pengadilan.

Di dalam Pasal 91A UUJN Perubahan, diatur ketentuan mengenai tata cara penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat 2), Pasal 16 ayat (11) dan ayat (13), Pasal 17 ayat (2), Pasal 19 ayat (4), Pasal 32 ayat (4), Pasal 37 ayat (2), Pasal 54 ayat (2), dan Pasal 65A akan diatur dalam Peraturan Menteri. Terkait penjatuhan sanksi di dalam UUJN Perubahan, dapat dikelom-

Documentation and Studies of Business Law, hal. 98.

² Husni Thamrin, 2011, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo, hal. 92.

¹ Nico, 2003, *Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Yogyakarta: Center for

pokan ke dalam 2 (dua) bagian, yaitu pengenaan sanksi terhadap notaris dan sanksi terhadap akta notaris.

Sanksi terhadap Notaris sebagaimana diatur di dalam Pasal 7 ayat 2, Pasal 16 ayat (11) dan ayat (13), Pasal 17 ayat (2), Pasal 19 ayat (4), Pasal 32 ayat (4), Pasal 37 ayat (2), Pasal 54 ayat (2) dan Pasal 65A; yaitu berupa:

- a. Peringatan tertulis;
- b. Pemberhentian sementara;
- c. Pemberhentian dengan hormat; atau
- d. Pemberhentian dengan tidak hormat.

Sanksi terhadap akta notaris, menjadi akta di bawah tangan, diatur dalam Pasal 16 ayat (9), Pasal 44 ayat (5), Pasal 49 ayat (4), Pasal 50 ayat (5), Pasal 51 ayat (4), Pasal 52 ayat (3), sedangkan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (12), Pasal 50 ayat (5), Pasal 51 ayat (4), Pasal 52 ayat (3), menimbulkan hak bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

Dalam hubungannya dengan klien, kepercayaan merupakan faktor yang penting karena jabatan yang diemban oleh notaris merupakan suatu jabatan kepercayaan. UUJN memberikan wewenang untuk menuangkan semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang sengaja datang ke hadapan untuk meminta kepada notaris agar keterangannya dituangkan ke dalam suatu akta otentik sehingga mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.³

Akta yang dibuat oleh notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, baik itu lahiriah, formal dan

materiil, maka harus dipenuhi dari segi kewenangan, formil maupun substansi akta tersebut, untuk itu seorang Notaris harus bertanggung gugat atas kebenaran lahiriah, formal dan materiil terhadap akta tersebut. Bila akta tersebut tidak dibuat sebagaimana yang telah ditentukan peraturan perundang-undangan, maka akan mengakibatkan akta tersebut akan mengalami cacat yuridis yang dapat mengakibatkan akta tersebut kehilangan otensitas atau batalnya akta tersebut. Kebatalan dari suatu akta otentik dapat menyebabkan notaris bertanggung gugat.

Ketika penghadap datang ke notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan atau dituangkan ke dalam akta otentik sesuai dengan kewenangan notaris, dan kemudian notaris membuatkan akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut, maka dalam hal ini memberikan landasan kepada notaris dan para penghadap telah terjadinya suatu hubungan hukum. Oleh karena itu, selain tugas utama notaris untuk mengkonstatir atau menuangkan keinginan, kehendak para pihak yang membutuhkan jasanya ke dalam akta otentik, notaris juga mempunyai kewajiban untuk menjamin keabsahan akta otentik tersebut.

Notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuat tersebut telah sesuai menurut aturan hukum yang sudah ditentukan, sehingga kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan terlindungi dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti itu, maka perlu ditentukan kedudukan hubungan hukum antara notaris dan penghadap yang merupakan awal dari tanggung gugat notaris.

Untuk memberikan landasan kepada hubungan hukum seperti di atas, perlu ditentukan tanggung gugat notaris

³ Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 15 ayat (1) UUJN Perubahan.

apakah dapat berlandaskan kepada wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) atau mewakili orang lain tanpa kuasa (*zaakwaarneming*) atau pemberian kuasa (*lastgeving*), perjanjian untuk melakukan pekerjaan tertentu atau pun persetujuan perburuhan.

Tanggung gugat timbul apabila notaris telah melalaikan kewajiban hukum yang seharusnya dilakukan, atau dalam hal notaris telah wanprestasi terhadap penghadap sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 BW. Istilah wanprestasi hanya dapat diterapkan pada suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1340 BW, perjanjian hanya berlaku atau mengikat kepada pihak-pihak yang membuatnya, sedangkan pihak ketiga hanya terikat jika memang dalam perjanjian tersebut dimuat janji untuk kepentingan pihak ketiga (*vide* Pasal 1317 BW).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN Perubahan), maupun ketentuan Pasal 84 dan 85 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN), yang mengatur ketentuan sanksi tidak mengatur mekanisme penjatuhan sanksi kepada notaris, yang dapat berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga. Demikian pula mekanisme pembuktian yang harus dilakukan untuk membatalkan suatu akta notaris atau menyatakan akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengkaji dan menganalisis upaya tuntutan hak yang dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan terhadap akta notaris yang cacat yuridis dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Pengajuan Gugatan dan Kewajiban Pembuktian

Untuk membatalkan akta karena akta notaris berisi keterangan atau perkataan yang tidak dikehendaki oleh penghadap dan menyatakan notaris harus bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan akibat akta yang cacat yuridis tersebut, maka pihak yang dirugikan harus mengajukan gugatan ke pengadilan umum dan membuktikan dasar gugatannya tersebut. Gugatan tersebut dapat diajukan oleh pihak itu sendiri atau wakilnya dan mendaftarkan surat gugatannya yang harus memenuhi peraturan bea materai (Pasal 121 ayat (4) HIR, 145 ayat (4) Rbg, dan Undang-Undang Bea Materai), disertai dengan salinannya kepada kepaniteraan Pengadilan Negeri yang bersangkutan.⁴

⁴ Di dalam praktik memang banyak surat gugatan atau permohonan yang diberi materai. Yang diwajibkan untuk diberi materai adalah surat bukti yang diajukan dalam perkara perdata sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Bea Materai, dan materai bukan merupakan salah satu syarat sahnya suatu perjanjian. Kwitansi yang diajukan sebagai alat bukti dalam perkara perdata, tetapi tidak

Pengajuan gugatan kepada notaris ini adalah sesuai dengan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor 102/Pdt/G/1986, tanggal 13 November 1986, *juncto* Putusan Pengadilan Tinggi Daerah Khusus Ibukota Nomor 16/Pdt/1987, tanggal 21 Pebruari 1987 *juncto* Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2827/K/Pdt./1987, tanggal 24 Pebruari 1987. Maka gugatan tersebut harus dapat dibuktikan bahwa akta dibuat dalam keadaan terpaksa, kekhilafan atau penipuan, jika tidak dapat dibuktikan maka gugatan seperti itu harus ditolak, karena dalam hal ini semua prosedur untuk pembuatan akta telah dilakukan oleh notaris. Jika secara materil isi akta tidak sesuai dengan keinginan penghadap, maka atas hal tersebut dapat diajukan gugatan ke pengadilan, dengan kewajiban untuk membuktikan dalil gugatannya.

Notaris dalam menjalankan tugasnya tidak dapat memisahkan antara menjalankan tugas sebagai pejabat umum dan menjalankan tugas selaku profesi. Tugas utama notaris adalah membuat akta otentik, oleh karena itu notaris tidak dapat melepaskan diri sebagai pejabat umum ketika membuat suatu akta. Oleh sebab itu, pengajuan gugatan kepada notaris harus ditujukan kepada kapasitas keduanya, yaitu notaris sebagai pejabat umum maka wajib untuk bertanggung gugat jabatan (*official liability*) dan notaris sebagai profesi maka wajib untuk bertanggung gugat secara profesi (*professional liability*).

Pada saat memasukkan surat gugatan, penggugat harus pula membayar

bermaterai cukup, tidak sah sebagai alat bukti (Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 983/Sip/1972, tanggal 28 Agustus 1975).

biaya perkara yang meliputi biaya kantor kepaniteraan (*griffierechten*), biaya panggilan dan pemberitahuan kepada para pihak. Bagi mereka yang tidak mampu, dimungkinkan untuk beracara secara cuma-cuma, dengan mengajukan permohonan izin kepada Ketua Pengadilan Negeri, yang harus disertai dengan surat keterangan tidak mampu (Pasal 238 ayat (2) HIR, 274 ayat (2) Rbg). Bagi penggugat yang tidak dapat menulis, gugatan dapat diajukan dengan secara lisan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan (Pasal 120 HIR, 144 ayat (1) Rbg).

Pada prinsipnya para pihaklah yang harus menghadap sendiri untuk mengajukan gugatan, namun mereka dapat diwakili oleh seorang atau lebih kuasa. Kuasa ini dapat diberikan secara lisan, yaitu apabila yang bersangkutan atau pemberi kuasa juga secara pribadi hadir di persidangan (Pasal 123 ayat (1) HIR, 147 ayat (1) Rbg), atau para pihak dapat memberikan kuasa kepada wakilnya secara tertulis dengan surat kuasa khusus. Surat kuasa yang bersifat umum tidaklah mencukupi, sehingga secara khusus harus dicantumkan pihak-pihak yang bersengketa serta disebut secara konkret pokok perselisihannya.⁵

Demikian pula dalam hal permohonan banding, harus dinyatakan dengan tegas dalam surat kuasa, bahwa yang diberi kuasa berhak untuk mengajukan banding, jika tidak permohonan banding tidak akan diterima.⁶ Surat kuasa khusus ini dapat dibuat secara otentik berupa akta yang dibuat

⁵ Sudikno Mertokusumo, 2010, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, hal. 141.

⁶ *Ibid.*

oleh notaris atau panitera (Pasal 147 ayat (3) Rbg), namun dapat pula dibuat secara di bawah tangan dan disahkan oleh Pengadilan Negeri, Bupati atau Camat.⁷ Surat kuasa khusus tidak diperlukan bagi pegawai negeri yang bertindak selaku wakil pemerintah di muka pengadilan (Pasal 123 ayat (2) HIR, 147 ayat (2) Rbg), dan sekalipun sudah ada surat kuasa, tetapi pengadilan dapat memanggil para pihak yang diwakili untuk menghadap di persidangan (Pasal 123 ayat (3) HIR, 147 ayat (4) Rbg).

Setelah penggugat memasukkan gugatannya dalam daftar pada kepaniteraan Pengadilan Negeri, maka Ketua Pengadilan Negeri akan menetapkan majelis hakim yang akan memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan. Maka hakim yang bersangkutan dengan surat penetapan akan menentukan hari sidang perkara tersebut dan memanggil para pihak yang berperkara agar menghadap di Pengadilan Negeri pada hari sidang yang telah ditetapkan dengan membawa saksi-saksi serta bukti-bukti yang diperlukan (Pasal 121 ayat (1) HIR, 145 ayat (1) Rbg).⁸

Seseorang yang mengajukan gugatan bermaksud untuk menuntut haknya, sehingga bila tergugat telah memenuhi tuntutan penggugat sebelum perkara diputus oleh hakim, maka tidak ada alasan lagi untuk melanjutkan tuntutannya kepada tergugat, oleh karena itu, penggugat sepenuhnya berhak untuk mencabut gugatannya. Kemungkinan lain sebagai alasan pencabutan gugatan ialah

karena penggugat menyadari kekeliruan-nya dalam mengajukan gugatan.

Apabila pencabutan dilakukan sebelum perkara diperiksa di dalam per-sidangan atau sebelum tergugat memberi jawaban terhadap gugatan, maka tergugat secara resmi belum mengetahui akan adanya gugatan tersebut, yang berarti secara resmi belum terserang kepentingan tergugat, maka dalam hal ini tidak perlu adanya persetujuan dari pihak tergugat (Pasal 271 Rv). Sedangkan apabila pen-cabutan gugatan terjadi setelah tergugat memberi jawaban atas gugatan peng-gugat, kecuali bahwa secara resmi tergugat diserang kepentingannya, kemungkinan besar sekali bahwa tergugat telah mengeluarkan biaya yang tidak sedikit untuk menanggapi gugatan peng-gugat, selain itu nama baiknya juga telah tersinggung, maka mungkin baginya lebih baik apabila perkara tetap dilanjutkan. Oleh karena kemungkinan timbul pertentangan kepentingan antara peng-gugat dan tergugat, maka untuk pen-cabutan gugatan sesudah tergugat mem-beri jawabannya perlu dimintakan per-setujuan dari tergugat.⁹

Pada hari sidang yang telah di-tetapkan kedua belah pihak hadir, maka hakim harus berusaha untuk mendamai-kan mereka (Pasal 130 HIR, 154 Rbg). Pada saat inilah hakim dapat berperan aktif sebagaimana dikehendaki oleh HIR. Untuk keperluan perdamaian itu sidang lalu diundur untuk memberi kesempatan untuk mengadakan perdamaian. Pada sidang berikutnya, apabila telah tercapai perdamaian, disampaikanlah kepada hakim di persidangan, yang lazimnya berupa surat perjanjian di bawah tangan yang ditulis di atas kertas bermaterai.

⁷ *Ibid.*

⁸ Lihat juga Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1/1974, tanggal 2 Mei 1974.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 145.

Berdasarkan adanya perdamaian antara kedua belah pihak itu, maka hakim menjatuhkan putusannya (*acte van vergelijk*), yang isinya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang telah dibuat antara mereka.¹⁰ Adapun kekuatan putusan perdamaian ini sama dengan putusan biasa dan dapat dilaksanakan seperti putusan-putusan lainnya, hanya dalam hal ini banding tidak dapat dimungkinkan. Usaha perdamaian ini terbuka sepanjang pemeriksaan di persidangan.

Pada tanggal 11 September 2003 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dengan mencabut SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai ex Pasal 130 HIR/154 Rbg, karena rupa-rupanya SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tersebut kurang efektif.¹¹ Isi pokok SEMA Nomor 2 Tahun 2003 tersebut ialah bahwa semua perkara perdata wajib untuk diselesaikan terlebih dahulu melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Ketentuan mengenai prosedur mediasi di Pengadilan kemudian diperbarui melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Pada hari sidang yang telah ditetapkan, hakim ketua majelis sidang yang didampingi oleh panitera membuka sidang dan menyatakan sidang terbuka untuk umum. Ini berarti bahwa setiap orang boleh menyaksikan dan mendengarkan jalannya persidangan, yang secara formal dapat mengadakan kontrol, dan dengan demikian hakim dapat mem-

pertanggungjawabkan pemeriksaan yang *fair* serta tidak memihak kepada salah satu pihak atau masyarakat. Pemeriksaan harus berlangsung dengan hadirnya kedua belah pihak, kalau salah satu pihak tidak hadir, maka pemeriksaan perkara tidak boleh dilakukan, maka sidang harus ditunda, sebab kedua belah pihak harus didengarkan dan diperlakukan yang sama.

Atas gugatan penggugat, tergugat diberi kesempatan untuk memberi jawabannya dimuka persidangan, baik secara lisan maupun tertulis. Apabila proses terjadi secara tertulis, maka terhadap jawaban tergugat, penggugat diberi kesempatan untuk memberikan tanggapannya yang disebut replik. Dan terhadap replik penggugat, tergugat dapat memberikan tanggapannya yang disebut duplik. Dan apabila jawab menjawab antara penggugat dan tergugat telah diketahui apa yang menjadi pokok sengketa, maka jawab menjawab dianggap cukup dan dinyatakan selesai oleh hakim dan akan dilanjutkan dengan agenda persidangan pembuktian.

Untuk dapat mengkonstatir suatu peristiwa, maka peristiwa tersebut harus dibuktikan kebenarannya. Pasal 163 HIR, 283 Rbg dan 1865 BW telah jelas, bahwa siapa yang mengaku mempunyai hak harus membuktikannya. Dalam acara perdata, kebenaran yang harus ditemukan oleh hakim adalah kebenaran formil, yang berbeda dengan acara pidana, dimana hakim mencari kebenaran materiil. Namun tidak berarti bahwa dalam acara perdata hakim mencari kebenaran yang palsu.

Mencari dan menemukan kebenaran formil berarti bahwa hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang di-

¹⁰ *Ibid.*, hal. 154.

¹¹ *Ibid.*

ajukan oleh pihak yang berperkara, jadi tidak melihat kepada bobot atau isi, akan tetapi kepada luasnya pemeriksaan oleh hakim.¹² Pasal 178 ayat (3) HIR, 189 ayat (3) Rbg, 50 ayat (3) Rv, melarang hakim untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut, atau mengabulkan lebih dari yang dituntut.

Hakim bertugas untuk mencari kebenaran dan menetapkan atau mengkonstatir suatu peristiwa. Peristiwa itu ditetapkan atau dikonstatir oleh hakim setelah dianggapnya benar. Para pihak yang berkepentingan yaitu penggugat dan tergugat, wajib untuk membuktikan peristiwa yang disengketakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 163 HIR, 283 Rbg, dan 1865 BW.

Menurut R. Subekti¹³ pembuktian adalah usaha menyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian, maka tampaklah bahwa pembuktian itu hanyalah diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan. Senada dengan R. Subekti, Adami Chazawi¹⁴ mengartikan pembuktian sebagai proses kegiatan untuk membuktikan sesuatu atau menyatakan tentang kebenaran suatu peristiwa.

Menurut R. Supomo¹⁵, pembuktian mempunyai 2 (dua) arti, yaitu arti luas dan arti yang terbatas. Pembuktian dalam arti luas ialah membenarkan hubungan

hukum, misalnya apabila hakim mengabulkan tuntutan penggugat. Pengabulan ini mengandung arti bahwa hakim menarik kesimpulan tentang apa yang dikemukakan oleh penggugat dan tergugat adalah benar. Singkatnya, pembuktian adalah memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Dalam arti terbatas, pembuktian hanya diperlukan apabila apa yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat, sedangkan apa yang tidak dibantah tidak perlu dibuktikan. Dalam arti terbatas inilah bahan pembuktian dipersoalkan.

Menurut Sudikno Mertokusumo¹⁶, pembuktian mempunyai beberapa pengertian, yaitu arti logis, konvensional dan yuridis. Maksud dari beberapa istilah tersebut adalah:

- a. Membuktikan dalam arti logis ialah memberikan kepastian yang bersifat mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.
- b. Dalam arti konvensional, pembuktian berarti memberikan kepastian yang bersifat nisbi atau relatif dengan tingkatan sebagai berikut:
 - 1) Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka. Oleh karena itu, kepastian ini bersifat intuitif (*conviction intime*);
 - 2) Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal, maka disebut *conviction raissonce*.
- c. Dalam perspektif yuridis, membuktikan berarti memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian

¹² *Ibid.*, hal. 192.

¹³ R. Subekti, 1983, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 4. (Selanjutnya disebut R. Subekti I).

¹⁴ Adami Chazawi, 2003, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Malang: Bayumedia Publishing, hal. 14.

¹⁵ R. Supomo, 1978, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 53.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 185-188.

tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Pembuktian secara yuridis ini hanya berlaku bagi pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian, pembuktian dalam arti ini tidak menuju kepada kebenaran mutlak karena ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau bukti tertulis tidak benar atau dipalsukan, maka dalam hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.

Dari beberapa pengertian di atas, maka dapat diketahui bahwa pembuktian adalah suatu proses dengan mempergunakan alat-alat bukti dalam persidangan di pengadilan sesuai hukum acara yang berlaku, sehingga mampu menyakinkan hakim terhadap dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan atau dalil-dalil yang dipergunakan untuk menyanggah tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan oleh pihak lawan.

Dalam suatu peristiwa yang disengketakan, para pihak mempunyai kewajiban untuk membuktikannya dengan mengajukan alat-alat bukti, namun pembuktian itu harus dinilai, dan undang-undang memberikan kewenangan dan kebebasan untuk melakukan penilaian atas alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Terhadap akta notaris yang merupakan alat bukti tertulis dan bersifat otentik, hakim terikat dalam penilaiannya (Pasal 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW), bahwa akta otentik mempunyai pembuktian yang sempurna atas apa yang dimuat di dalamnya. Sebaliknya hakim tidak wajib mempercayai keterangan seorang saksi, yang berarti hakim bebas untuk menilai kesaksian (Pasal 172 HIR, 309 Rbg, 1908 BW).

Dengan demikian sepanjang undang-undang tidak mengatur sebaliknya, maka hakim bebas untuk menilai suatu pembuktian. Jadi yang berwenang menilai pembuktian, yang tidak lain menilai suatu kenyataan dari peristiwa, adalah hakim, dan hanyalah *judex facti* saja, sehingga Mahkamah Agung tidak dapat mempertimbangkan *judex facti* dalam pemeriksaan tingkat kasasi.

Dalam menilai pembuktian, hakim dapat bertindak bebas atau terikat oleh undang-undang, maka timbulah pertanyaan, sampai berapa jauhkan hukum positif boleh mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa di dalam sidang? Tentang hal ini ada 3 (tiga) teori:¹⁷

1. Teori pembuktian bebas

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian sedapat mungkin diserahkan kepadanya.

2. Teori pembuktian negatif

Menurut teori ini, harus ada ketentuan-ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim di sini dilarang dengan pengecualian (Pasal 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW).

3. Teori pembuktian positif

Di samping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Di sini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (Pasal 165 HIR, 285 HIR, 1870 BW).

Pembuktian dilakukan oleh para pihak dan hukum oleh hakim. Hakimlah

¹⁷ *Ibid.*, hal. 194-195.

yang memerintahkan kepada para pihak untuk mengajukan alat-alat bukti atas gugatannya. Hakimlah yang membebani para pihak dengan pembuktian (*bewijslast, burden of proof*). Atas pembagian beban pembuktian tercantum dalam Pasal 163 HIR, 283 Rbg, dan 1865 BW.

Pasal 163 HIR, 283 Rbg, dan 1865 BW, menentukan:

Barang siapa yang mengaku mempunyai hak atau mendasarkan pada suatu peristiwa untuk menguatkan haknya itu atau untuk menyangkut hak orang lain, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.

Ini berarti bahwa kedua belah pihak, baik penggugat dan tergugat dapat dibebani beban pembuktian, terutama penggugat wajib membuktikan peristiwa yang diajukannya, sedang tergugat berkewajiban untuk membuktian bantahaninya.

Membuktikan itu tidak selalu mudah, kita tidak selalu dapat membuktikan kebenaran suatu peristiwa. Terutama untuk hal yang negatif karena pada umumnya tidak mungkin (*negative non sunt probanda*), seperti membuktikan tidak berutang, tidak menerima uang.

Berikut akan diuraikan beberapa teori pembuktian, diantaranya:

a. Teori tradisional

Menurut B. de Bosch Kemnper, ada beberapa teori pembuktian tradisional, yaitu:¹⁸

1. Teori negatif

Teori ini menegaskan bahwa hakim diperbolehkan menjatuh-

kan pidana jika mendapatkan keyakinan dengan alat bukti yang sah bahwa telah terjadi perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Teori dianut oleh Pasal 294 ayat (1) HIR yang menyebutkan keharusan adanya keyakinan hakim dan keyakinan tersebut didasarkan pada alat-alat bukti yang sah.

2. Teori positif

Teori mengatakan bahwa hakim hanya boleh menentukan kesalahan terdakwa jika terdapat bukti minimum yang diatur oleh undang-undang. Hakim diwajibkan memutus bersalah atas terdakwa apabila terdapat bukti-bukti yang dimaksud oleh undang-undang. Singkatnya tidak ada bukti, tidak dihukum, ada bukti harus dihukum.

Teori ini dianut oleh KUHAP, yakni pada Pasal 183 yang menyebutkan:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila diperoleh sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.

3. Teori bebas

Teori ini tidak mengikat hakim kepada aturan hukum. Inti dari teori ini adalah hakim dapat memutus bersalah atas terdakwa berdasarkan keyakinannya yang didasarkan pada alasan-alasan yang dapat dimengerti dan dibenarkan oleh pengalaman-pengalaman. Teori ini tidak dianut oleh sistem HIR maupun sistem KUHAP.

¹⁸ B. de Bosch Kemnper dalam R. Tresna, 1985, *Komentar atas Reglemen Hukum Acara di Dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri*, Bandung: Sumur, hal. 242.

b. Teori modern

Teori ini dikualifikasikan menjadi beberapa bentuk, yaitu:

1. Teori pembuktian dengan keyakinan belaka (*bloot gemoedelijke overtuiging* atau *conviction intime*).

Menurut teori ini hakim boleh mendasarkan suatu keadaan dan boleh memutuskan berdasarkan suatu keadaan dan boleh memutuskan berdasarkan keyakinannya belaka dengan tidak terkait oleh suatu peraturan. Dengan kata lain hakim boleh menyatakan suatu keadaan telah dianggap terbukti dengan hanya berdasarkan perasaan.¹⁹

Kelemahan sistem pembuktian ini adalah terlalu memberikan kekuasaan dan kepercayaan yang besar kepada hakim sehingga sulit untuk melakukan kontrol. Penggunaan sistem ini di peradilan Juri Perancis mengakibatkan banyak putusan bebas yang tidak realistik dan logis.²⁰

2. Teori pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijstheorie*). Dalam teori ini, undang-undang menentukan ragam alat bukti yang dapat dipakai oleh hakim, bagaimana cara hakim mempergunakan alat bukti serta kekuatan dari masing-masing alat bukti. Keadaan dianggap terbukti apabila sudah dibuktikan dengan

mempergunakan alat bukti yang sudah ditentukan oleh undang-undang meskipun hakim berkeyakinan lain. Menurut D. Simon, sistem *positief wettelijke* di benua Eropa dipakai pada waktu berlakunya hukum acara pidana yang bersifat *inquisitor*. Peraturan tersebut dianggap memperlakukan terdakwa sebatas sebagai objek pemeriksaan dan hakim sebagai pelengkap saja.²¹ Sehingga kelemahan dari teori ini adalah tidak memberikan kepercayaan terhadap hakim yang hal ini bertentangan dengan prinsip hukum acara pidana bahwa putusan harus didasarkan atas kebenaran yang diyakini.

3. Teori pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijs-theorie*).

Pembuktian menurut teori ini menghendaki alasan yang disebutkan oleh undang-undang sebagai alat bukti, serta tidak diperbolehkan mempergunakan alat bukti lain yang tidak diatur oleh undang-undang. Dalam mempergunakan alat bukti tersebut, hakim harus mengacu pada undang-undang.

Istilah negatif dalam teori ini berarti belum cukup bagi hakim dalam memutus perkara hanya berdasarkan undang-undang melainkan juga berdasarkan keyakinan hakim atas suatu ke-

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, 1982, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Bandung: Sumur, hal. 71. (Selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro I).

²⁰ A. Minkenhof dikutip oleh Andi Hamzah, 1985, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 241.

²¹ D. Simon dikutip oleh Martiman Prodjohamidjojo, 2001, *Penerapan Pembuktian Terbalik dalam Delik UU No. 31 Tahun 1999*, Jakarta: Mandar Maju, hal. 103.

benaran. Teori ini dianut oleh HIR Pasal 294 ayat (1) dan juga Hukum Acara Pidana Belanda (Sv Ned). Menurut Pasal 294 HIR, pekerjaan hakim dalam beracara pidana adalah meneliti apakah bukti yang disyaratkan oleh undang-undang telah terpenuhi. Apabila sudah dicukupi, maka dengan mempergunakan keyakinannya, hakim akan memutus keadaan tersebut telah terbukti atau tidak.

4. Teori keyakinan atas alasan logis (*berenedeerde vertuging* atau *conviction raisonnee*)

Menurut teori ini hakim menyebutkan alasan dalam mengambil keputusan tidak terlihat pada penyebutan alat bukti dan penggunaan alat bukti sesuai yang diatur oleh undang-undang, melainkan hakim bebas mempergunakan alat bukti lain asal didasarkan pada alasan yang logis.²²

5. Teori pembuktian negatif menurut undang-undang (*negatief wettelijke overtuiging*).

Baik KUHAP dan HIR menganut teori ini. Hal ini tercantum dalam Pasal 183 KUHAP, yang menyebutkan:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang, kecuali apabila sekurang-kurangnya dengan dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.

Dari ketentuan tersebut memberikan batasan pada alat bukti minimum yang harus diajukan

pada saat pembuktian. Sedangkan kata-kata alat bukti yang sah memberikan pengertian bahwa hanya alat-alat bukti yang diatur oleh undang-undang yang dapat ditetapkan sebagai alat bukti dalam proses pembuktian pada semua bentuk tindak pidana.

6. Teori pembuktian terbalik (*omkeering van het bewijs theorie*).

Terdapat berbagai macam sistem pembuktian terbalik, diantaranya; sistem pembuktian terbalik terbatas atau berimbang berdasarkan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dan pembuktian terbalik berdasarkan asas praduga bersalah (*presumption of fault*) yang membebankan pembuktian secara penuh kepada terdakwa dan tergugat atau pembuktian terbalik murni.

Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 4150 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang dimaksud pembuktian terbalik terbatas atau berimbang adalah terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isterinya atau suami, anak

²² Wirjono Prodjodikoro I, *Op. Cit.*, hal. 72-73.

dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan dan penuntut umum tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa pembuktian terbalik adalah suatu proses dengan mempergunakan alat-alat bukti dalam persidangan yang diwajibkan kepada terdakwa/tergugat, sehingga mampu menyakinkan hakim terhadap dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan atau dalil-dalil yang dipergunakan untuk menyanggah tentang kebenaran dalil-dalil yang telah dikemukakan oleh penuntut umum/penggugat. Singkatnya pembuktian terbalik adalah pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa/tergugat.

Tanggung Gugat Notaris

Untuk menentukan batas tanggung gugat notaris, terlebih dahulu akan ditentukan bentuk hubungan hukum antara notaris dengan penghadap (klien). Ketika penghadap datang ke notaris agar tindakan atau perbuatannya dituangkan atau diformulasikan ke dalam akta notaris sesuai dengan kewenangan notaris, dan kemudian notaris akan membuatkan akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut maka dengan demikian akan memberikan landasan kepada notaris dan penghadap telah terjadinya suatu hubungan hukum, oleh karena itu notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuat tersebut telah sesuai dengan ketentuan hukum yang telah ditentukan, sehingga kepentingan peng-

hadap yang bersangkutan telah terlindungi dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti itu, maka perlu ditentukan kedudukan hubungan tersebut yang merupakan awal dari tanggung gugat notaris.

Agar dapat menentukan hubungan hukum seperti di atas, perlu ditentukan tanggung gugat notaris apakah dapat berlandaskan kepada wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) atau mewakili orang lain tanpa kuasa (*zaakwaarneming*) atau pemberian kuasa (*lastgeving*), perjanjian untuk melakukan pekerjaan tertentu atau pun persetujuan perburuhan.

Buku III BW tentang Perikatan (*van Verbintenis*) tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan perikatan itu. Namun justru diawali dengan Pasal 1233 BW mengenai sumber perikatan, yaitu perjanjian atau kontrak dan undang-undang. Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa suatu perikatan dapat dilahirkan dari undang-undang atau perjanjian. Perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang dapat dibagi lagi atas 2 (dua) yaitu: 1) yang lahir dari undang-undang saja dan 2) yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seorang, sedangkan perbuatan orang ini dapat berupa perbuatan yang diperbolehkan atau yang melanggar hukum (*onrechmatig*).²³ Maksud dari perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang saja ialah perikatan-perikatan yang ditimbulkan oleh perhubungan keluarga yang terdapat dalam Buku I BW, misalnya kewajiban seorang anak yang

²³ Periksa R. Subekti, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan keempat belas, Jakarta: Intermasa, hal. 109. (Selanjutnya disebut R. Subekti II).

mampu untuk memberikan nafkah kepada orang tuanya yang berada dalam kemiskinan.²⁴

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena suatu perbuatan yang diperbolehkan adalah ditimbulkan jika seseorang melakukan suatu “pembayaran yang tidak diwajibkan” (Pasal 1359 yang ke 1 BW). Perbuatan demikian menerbitkan suatu perikatan, yaitu memberikan hak kepada orang yang telah membayar itu untuk menuntut kembali apa yang telah dibayarkan dan meletakkan kewajiban disebelah lain untuk mengembalikan pembayaran-pembayaran itu.²⁵ Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan yang diperbolehkan ini dinamakan *Zaakwaarneming* (Pasal 1354 BW).

Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seseorang yang melanggar hukum diatur dalam Pasal 1365 BW. Pasal ini menetapkan bahwa setiap perbuatan yang melanggar hukum (*onrechmatige daad*) mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah menimbulkan kerugian, untuk membayar kerugian itu.

Mula-mula para ahli hukum, begitu pula bagi hakim, menganggap bahwa perbuatan melanggar hukum hanyalah perbuatan-perbuatan yang melanggar undang-undang atau sesuatu hak (*subjectief recht*), lama kelamaan pendapat demikian itu dirasakan sangat tidak memuaskan.²⁶ Dan pada suatu hari Hoge Raad telah meninggalkan penafsiran yang sempit itu dengan memberikan pengertian baru tentang *onrechmaige*

daad dalam putusannya yang sangat terkenal yaitu putusan tanggal 31 Januari 1919, dimana dalam putusan tersebut dinyatakan sebagai *onrechmatig*, tidak saja perbuatan yang melanggar hukum atau hak orang lain, tetapi juga setiap perbuatan yang berlawanan dengan “kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap pribadi atau benda orang lain”.²⁷

Selanjutnya menurut Pasal 1367 BW, seseorang juga harus bertanggung

²⁷ Peristiwa yang terjadi pada waktu itu antara dua kantor percetakan buku, yang satu pemiliknya bernama Samuel Cohen dan yang lainnya pemiliknya bernama Max Lindenbaum. Bahwa terdapat tindakan-tindakan dari Cohen yang menetapkan siasat agar orang-orang lebih suka pergi ke kantornya dari pada ke kantor Lindenbaum. Kemudian tindakan Cohen ini diketahui oleh Lindenbaum, yang merasa dirugikan oleh tindakan Cohen, dan maka dari itu menggugat Cohen di pengadilan, yaitu Arrondissementrechtbank di Amsterdam, dengan alasan bahwa tindakan Cohen itu adalah suatu perbuatan melanggar hukum dari Pasal 1401 BW Belanda (sama dengan Pasal 1365 BW Indonesia) dan meminta ganti kerugian. Dalam pemeriksaan perkara pada tingkat pertama Cohen dikalahkan namun dalam pemeriksaan perkara tingkat banding Gerechtschof di Amsterdam, Lindenbaum dikalahkan, berdasarkan atas yurisprudensi yang ada, bahwa tindakan Cohen tidak dianggap sebagai suatu perbuatan melanggar hukum, oleh karena tidak dapat ditunjuk suatu pasal dari undang-undang yang telah dilanggar oleh Cohen. Lindenbaum akhirnya mengajukan kasasi dan pada akhirnya Hoge raad memenangkan Lindenbaum, dengan menyatakan bahwa dalam pengertian *onrechmatige daad* dari Pasal 1401 BW Belanda itu, termasuk suatu perbuatan, yang melanggar suatu hak hukum orang lain, atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) atau dengan suatu keputusan dalam masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders person of goed*). Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung: Mandar Maju, hal. 9-11. (Selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro II)

²⁴Ibid., hal. 110.

²⁵Ibid.

²⁶Ibid., hal. 111.

gugat tentang perbuatan-perbuatan orang lain yang berada dalam pengawasannya atau yang bekerja kepadanya. Lazimnya pasal ini diartikan terbatas, bahwa seseorang harus bertanggung gugat untuk perbuatan orang lain dalam hal-hal yang disebutkan dalam pasal tersebut saja, yaitu:

- a. Orang tua dan wali terhadap anak yang belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian;
- b. Majikan terhadap buruhnya dalam melakukan pekerjaan untuk mana buruh ini dipekerjakannya;
- c. Guru sekolah dan kepala tukang bertanggung gugat atas kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama orang-orang ini berada di bawah pengawasan mereka.

Namun tanggung gugat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1367 BW ini tidak dapat dipertanggung gugatkan kepada orang-orang tua, wali-wali, guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu, bila mereka dapat membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung gugat itu.

Selain suatu perikatan timbul karena undang-undang, perjanjian juga merupakan sebab lain timbulnya perikatan. Perjanjian atau kontrak merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan.²⁸ Perjanjian atau *verbintenis* mengandung

pengertian: suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.²⁹ Sedangkan Definisi “perikatan” menurut doktrin (para ahli) adalah:³⁰

“Hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitor) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditor) berhak atas prestasi itu”.

Berdasarkan pendapat serta rumusan para ahli, terdapat empat unsur perikatan, yaitu:³¹

- a. Hubungan hukum, artinya perikatan yang dimaksud di sini adalah bentuk hubungan hukum yang menimbulkan akibat hukum;
- b. Bersifat harta kekayaan, artinya sesuai dengan tempat pengaturan perikatan di Buku III BW yang termasuk dalam sistematika Hubungan Harta Kekayaan (*vermogensrecht*), maka hubungan yang terjalin antara para pihak tersebut berorientasi pada harta kekayaan;
- c. Para pihak, artinya dalam hubungan hukum tersebut melibatkan pihak-pihak sebagai subjek hukum;
- d. Prestasi, artinya hubungan tersebut melahirkan kewajiban-kewajiban (prestasi) kepada para pihaknya (prestasi-kontra prestasi), yang pada kondisi tertentu dapat dipaksakan

²⁸ Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, Cetakan kedua, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal. 19-20.

²⁹ M. Yahya Harahap, 1982, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, hal. 6.

³⁰ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hal. 20.

³¹*Ibid.*, bandingkan dengan M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 6.

pemenuhannya, bahkan apabila diperlukan menggunakan alat negara.

Hubungan hukum dalam perjanjian, bukan merupakan suatu hubungan hukum yang timbul dengan sendirinya seperti yang dijumpai dalam hubungan harta benda kekeluargaan atau pada suatu perbuatan melanggar hukum. Dalam hubungan hukum kekayaan keluarga, dengan sendirinya akan timbul hubungan hukum antara anak dengan kekayaan orang tuanya seperti yang diatur dalam hukum waris. Lain halnya dengan perjanjian, hubungan hukum antara pihak yang satu dengan pihak lainnya tidak timbul dengan sendirinya. Hubungan hukum itu tercipta oleh karena adanya tindakan hukum (*rechtshandeling*).

Tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak yang lain untuk memperoleh prestasi, sedangkan pihak yang lain bersedia untuk dibebani dengan kewajiban untuk menuaikan prestasi. Perjanjian itu terjadi melalui atau dengan perantara pernyataan kehendak dari orang atau pihak yang bertindak, yang bertujuan untuk timbulnya akibat hukum atau karena pihak yang bertindak memunculkan kepercayaan pada pihak lainnya bahwa kehendaknya itu bertujuan pada terjadinya perjanjian.

Prestasi ini adalah “objek” atau “voorwerp” dari *verbintenis*. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum, sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian. Pihak yang berhak atas prestasi mempunyai kedudukan sebagai “*schuldeiser*” atau “*kreditor*”, sedangkan pihak yang mempunyai kewajiban untuk

menunaikan prestasi berkedudukan sebagai “*schuldenaar*” atau “*debitor*”.³²

Hubungan notaris dengan klien sesungguhnya merupakan hubungan perjanjian berupa jasa hukum. Notaris sebagai pemberi jasa hukum sedangkan klien adalah orang atau badan hukum yang menerima jasa hukum dari notaris. Notaris mempunyai hak atas hubungan tersebut, demikian pula sebaliknya, klien juga memiliki hak di samping kewajiban. Hak dan kewajiban notaris telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya. Hak notaris dari kliennya yaitu menerima honorarium dari kliennya, sedangkan klien tersebut berkewajiban untuk memberikan imbalan jasa berupa honorarium tersebut sebagaimana telah disepakati oleh kedua pihak. Selanjutnya klien berhak untuk memperoleh akta otentik yang terjamin bentuk dan keabsahannya sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Bentuk dan karakteristik perjanjian jasa antara notaris dan klien, akan diuraikan dalam pembahasan selanjutnya.

Perjanjian mempunyai “sifat yang dapat dipaksakan” (*afdwingbaarheid*). Dalam perjanjian, kreditor berhak atas prestasi yang telah diperjanjikan. Hak untuk memperoleh prestasi ini dilindungi oleh hukum berupa “*sanksi*”. Ini berarti kreditor diberi “*kemampuan*” oleh hukum untuk memaksa debitor untuk menyelesaikan pelaksanaan kewajiban berupa prestasi yang telah diperjanjikan. Namun apabila debitor enggan secara suka rela (*vrijwillig*) memenuhi kewajiban prestasi, kreditor dapat meminta kepada pengadilan untuk melaksanakan sanksi hukum, baik berupa eksekusi, ganti rugi

³² M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 7.

(*shade vergoeding*) atau uang paksa (*dwangsom*).³³

Tidak seluruhnya perjanjian mempunyai sifat yang dapat dipaksakan. Kekecualian misalnya pada *natuurlijke verbintenis*. Dengan demikian, perjanjian dapat dibedakan antara:³⁴

1. Perjanjian tanpa kekuatan hukum (*zonder rechtswerking*)
Perjanjian tanpa kekuatan hukum ialah perjanjian yang ditinjau dari segi hukum perdata tidak mempunyai “akibat hukum” (*rechtsgevolg*) yang mengikat. Misalnya perjanjian keagamaan, moral, sopan santun dan sebagainya.
2. Perjanjian yang mempunyai kekuatan hukum “tak sempurna” (*onvolledige rechtswerking*), seperti *natuurlijke verbintenis*.
Ketidaksempurnaan daya hukumnya terletak pada sanksi memaksanya, yaitu keeganan debitör memenuhi kewajiban prestasi, creditor tidak diberi kemampuan oleh hukum untuk memaksakan pemenuhan prestasi. Jadi tidak dapat dipaksakan.
3. Perjanjian yang sempurna daya hukumnya (*volledige rechtswerking*)
Disini pemenuhan prestasi dapat dipaksakan kepada debitör jika dia ingkar secara sukarela melaksanakan kewajiban prestasi. Untuk itu creditor diberi hak oleh hukum untuk menjatuhkan sanksi melalui tuntutan eksekusi pelaksanaan dan eksekusi riil, ganti rugi (*schade vergoeding*) serta uang paksa (*dwangsom*).

Perbedaan terpenting antara tanggung gugat karena *wanprestatie* dan

perbuatan *onrechtmatige daad*, adalah sebagai berikut:³⁵

1. Pada *onrechtmatige daad* kita bertanggung gugat atas kesalahan-kesalahan bawahan, Pasal 1367 BW; pada wanprestasi kita bertanggung gugat atas kesalahan dari mereka yang kita pakai dalam melaksanakan persetujuan (perjanjian), yang dinamakan *Erfiilunggeshilfe*, juga kalau mereka itu bukan orang-orang bawahan. Sampai sekian jauh (*in zoverre*) tanggung gugat *contractueel* adalah lebih luas dari pada karena *onrechtmatige daad*. Di lain pihak tanggung gugat *contractueel* sesungguhnya lebih terbatas: mengenai *contract* kita bertanggung gugat atas perbuatan-perbuatan orang lain untuk pelaksanaan suatu persetujuan; mengenai tanggung gugat karena *onrechtmatige daad*, bagi orang-orang bawahan sudah cukup, jika ada hubungan *functioneel* antara pelaksanaan tugas dengan *onrechtmatige daad*.
2. Pada umumnya kita hanya bertanggung gugat atas kerugian yang dapat diketahui sebelumnya. Saat di mana keadaan dapat diketahui sebelumnya (*voorzienbaarheid*) harus ada, dapat berbeda tergantung pada, apakah tanggung gugat itu didasarkan pada wanprestasi atau dasar *onrechtmatige daad*. Hal ini penting untuk menentukan besarnya kerugian yang harus diganti. Dalam *jurisprudentie* tentang tanggung gugat atas *beroepsfout*, sesungguhnya tidak ter-

³³Ibid., hal. 9.

³⁴Ibid.

³⁵ Marthalena Pohan, 1985, *Tanggunggugat Advocaat Dokter, dan Notaris*, Surabaya: Bina Ilmu, hal. 20-21.

- nyata adanya pemberian arti penting kepada perbedaan tersebut.
3. Sebagai perbedaan terpenting antara tanggung gugat atas *onrechtmatige daad* dengan *wanprestatie* disebut perbedaan dalam posisi penentuan dan pembuktian.

Pertanyaan tentang siapa di antara pihak-pihak yang berperkara (*de procederende partijen*) berkewajiban menentukan fakta-fakta dan, pada penyangkalan, harus membuktikannya, adalah luar biasa pentingnya untuk penyelesaian perkara. Kalau seandainya kita terima, bahwa penggugat harus membuktikan bahwa tergugat bersalah, maka penggugat akan kalah dalam perkara, jika ia tidak memberikan bukti-bukti. Tetapi jika kita terima, bahwa tergugat harus membuktikan, bahwa ia tidak bersalah, maka tidak mampunya tergugat untuk membuktikannya, mengakibatkan penggugat menang dalam perkara.

Tuntutan terhadap perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), berlaku suatu ketentuan umum, bahwa pihak yang menuntut harus menentukan kenyataan-kenyataan dan keadaan-keadaan, dan jika perlu memberikan bukti yang menunjukkan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melanggar hukum dan telah bersalah.

Mengenai tuntutan terhadap wanprestasi, biasanya diadakan perbedaan, tergantung pada, apakah wanprestasi karena tidak memenuhi *resultaatsverbintenis* – suatu perikatan di mana suatu hasil tertentu dijanjikan, seperti membangun sebuah rumah atau *inspanningsverbintenis* di mana debitor hanya berjanji akan berusaha untuk

mencapai hasil tertentu.³⁶ Di dalam *resultaatsverbintenis* tergugatlah yang harus membuktikan bahwa tidak adanya *resultaat*/hasil bukanlah karena kesalahannya; tetapi di dalam *inspanningsverbintenis* penggugatlah yang harus membuktikan, bahwa tergugat telah tidak cukup berusaha.³⁷

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa hubungan hukum berupa perikatan antara notaris dengan penghadap (klien) dapat terjadi karena perjanjian dan ketentuan undang-undang. Dimana tanggung gugat timbul apabila notaris telah melalaikan kewajiban hukum yang seharusnya dilakukan, atau dalam hal notaris telah wanprestasi terhadap penghadap sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 BW atau telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 BW. Istilah wanprestasi hanya dapat diterapkan pada suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1340 BW, perjanjian hanya berlaku/mengikat bagi pihak-pihak yang membuatnya, sedangkan pihak ketiga hanya terikat jika memang dalam perjanjian tersebut dimuat janji untuk kepentingan ketiga (*vide* Pasal 1317 BW).

Bilamana terjadi hubungan perjanjian antara notaris dengan Penghadap, maka pihak yang berhak untuk mengajukan gugatan terhadap notaris atas dasar wanprestasi adalah penghadap itu sendiri. Sedangkan tanggung gugat karena perbuatan melanggar hukum, diakibatkan oleh perikatan yang timbul di antara notaris dan penghadap karena ketentuan undang-undang.

³⁶Ibid.

³⁷Ibid.

Hubungan hukum antara notaris di Belanda dengan penghadap (klien) ditentukan dalam Pasal 16 *Wet op het Notarismabt 1999*, bahwa hubungan hukum antara notaris di Belanda dengan penghadap atau klien dilakukan berdasarkan kesepakatan sebagaimana diatur dalam *Nieuw Burgerlij Wetboek* (NBW) Buku VI, Titel 5 tentang Kontrak Pada Umumnya (*Contracts in General; Overeenkomsten in Het Algemeen*). Ketentuan dalam NBW ini menekankan pentingnya kesepakatan sebagai dasar awal pembentukan kontrak. Kesepakatan dimaksud di bentuk oleh 2 (dua) unsur yang fundamental, penawaran (*offer; aanbod*) dan penerimaan (*acceptance; aanvaarding*).³⁸ Hal yang sama dipersyaratkan dalam BW (vide Pasal 1320 BW syarat 1), namun NBW lebih terperinci mengatur kapan terbentuknya suatu kontrak sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 6:219-255 NBW.³⁹ Dengan demikian, hubungan hukum antara notaris di Belanda dan penghadap adalah hubungan hukum perjanjian.

Mengenai sanksi yang dapat dikenakan terhadap notaris di Belanda, diatur dalam Pasal 98 ayat (1) dan Pasal 103 ayat (1) *Wet op het Notarismabt 1999*. Pasal 98 ayat (1) *Wet op het Notarismabt 1999* berbunyi:

Notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtsspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of

nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

Dari ketentuan pasal ini, notaris di Belanda dapat dikenakan diproses dan dikenakan sanksi disipliner oleh Dewan Pengawas, apabila notaris tersebut melakukan kelalaian atau perbuatan yang bertentangan dengan *Wet op het Notarismabt 1999* atau ketentuan perundang-undangan lain di Belanda. Dan sanksi yang dapat dikenakan berupa, peringatan, teguran, denda, diberhentikan sementara dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan (skorsing), dan diberhentikan dari jabatan, sebagaimana diatur dalam Pasal 103 ayat (1), yang berbunyi:

De kamer van toezicht kan, indien zij oordeelt dat een tegen een notaris gerezen bedenking gegrond is, een van de volgende tuchtmaatregelen opleggen:

- a. waarschuwing;
- b. berisping;
- c. schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van ten hoogste zes maanden;
- d. ontzetting uit het ambt.

Hubungan hukum notaris di Amerika (*common law*) dengan penghadap merupakan perikatan (hubungan hukum) yang terjadi karena ketentuan undang-undang. Hal ini tidak dapat dilepaskan dari perbedaan kewenangan notaris pada *common law system* dan *civil law system*. Notaris pada *common law system* mempunyai tugas untuk memberikan pernyataan atas kebenaran materiil suatu dokumen yang dibuat secara di bawah tangan, dan mengakui dan menyaksikan penandatanganan dokumen lalu mengecap dokumen. Selain itu notaris pada *common law system* bertindak melegalisasi salinan dokumen dari dokumen aslinya.

³⁸ Agus Yudha Hernoko,*Op. Cit.*, hal. 163.

³⁹*Ibid.*

Notaris publik di Amerika Serikat tidak menjamin akurasi dan legalitas dokumen yang disahkaninya. Notaris hanya memastikan identitas para penghadap, sedangkan tanggung jawab isi dokumen berada pada para penghadap. Oleh karena itu, dokumen yang disahkan notaris publik Amerika Serikat tidak memiliki kekuatan pembuktian sempurna di pengadilan.

Kesimpulan

Setelah dapat ditentukan hubungan antara notaris dengan penghadap, maka dapat diketahui batas tanggung gugat notaris yaitu tanggung gugat yang timbul karena wanprestasi dan tanggung gugat yang timbul karena perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Ruang lingkup atau dasar tuntutan penting untuk dipahami. Hal ini berkaitan dengan apa yang dapat diminta oleh hakim untuk diputuskan (petitum). Dalam mengajukan gugatan ganti kerugian kepada notaris ataupun pihak lain, harus diperhatikan bahwa keduanya tidak dapat dilakukan bersamaan atau harus dipilih diantara keduanya. Petitum atau tuntutan ialah apa yang oleh penggugat minta atau diharapkan agar diputuskan oleh hakim. Petitum itu akan mendapatkan jawabannya di dalam diktum atau amar putusan hakim. Oleh karena itu penggugat harus merumuskan petitum dengan jelas dan tegas (*een duidelijke en bepaalde conclusie*).

Daftar Bacaan

Burgerlijk Wetboek, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris,

(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 4432).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang diundangkan tanggal 15 Januari Tahun 2014, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 5491).

Wet op het Notarismabt 1999 Staatsblad Tahun 1999 Nomor 190.

Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek.

Anand, Ghansham, 2014, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Sidoarjo: Zifatama Publisher.

Chazawi, Adami, 2003, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Malang: Bayumedia Publishing.

Harahap, M. Yahya, 1982, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni.

Hernoko, Agus Yudha, 2011, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, Cetakan kedua, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Lotulung, Paulus Effendi, 1993, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah – Seri Ke-1: Perbandingan Hukum Administrasi dan Sistem Peradilan Administrasi (Edisi II dengan Revisi)*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Mertokusumo, Sudikno, 2010, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.

Munsyi, Alif Danya, 1985, *Bahasa Menunjukan Bangsa*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia.

Nico, 2003, *Tanggungjawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Yogyakarta: Center for Documentation and Studies of Business Law.

Pohan, Marthalena, 1985, *Tanggunggugat Advocaat Dokter, dan Notaris*, Surabaya: Bina Ilmu.

Prodjodikoro, Wirjono, 1982, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Bandung: Sumur.

_____, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung: Mandar Maju.

Subekti, R., 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan keempat belas, Jakarta: Intermasa.

_____, 1983, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Supomo, R., 1978, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Thamrin, Husni, 2011, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo.

Tobing, G. H. S. Lumban, 1983, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga.

Tresna, R., 1985, *Komentar atas Reglemen Hukum Acara di Dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri*, Bandung: Sumur.