

### BAB III

#### PENUANGAN MEDIASI KE DALAM AKTA

##### 3. 1. Proses Kesepakatan Untuk Pembautan Akta Mediasi

Hukum formil yang berlaku bagi Mediasi baik pasal 130 *Herzien Indonesie Reglement (HIR)* maupun pasal 154 *Rechtsreglement Buitengewesten (Rbg)*, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses ini. Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing.

Untuk bidang-bidang tertentu bidang-bidang itu terjadi perselisihan maka para pihak yang berselisih wajib menempuh penyelesaian yang diatur oleh Undang-Undang tersendiri (*compulsory dispute resolution*). Ruang lingkup UU Arbitrase dan APS menjadi lebih sempit penggunaannya karena perselisihan yang terjadi didalam bidang-bidang tersebut diatas wajib diselesaikan menurut Undang-Undang yang mengatur bidang tertentu tersebut, seperti upaya yang dapat dilakukan konsumen, yang hak dan kewajibannya dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 mengenai Perlindungan Konsumen ("UU Perlindungan Konsumen")<sup>58</sup>, dalam Pasal 4 dan 47 UU Perlindungan Konsumen menyebutkan bahwa :

1. Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum.
2. Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.
3. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat 2 tidak menghilangkan tanggung jawab pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang.
4. Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.

---

<sup>58</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 Th. 1999, LN No. 42 Th. 1999. TLN No. 7898

“Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.”

Proses penyelesaian perselisihan menurut dan berdasarkan Pasal 6 UU Arbitrase dan APS terjadi dalam tahapan sebagai berikut:

1. Tahap pertama: Pertemuan langsung (Ps. 6 ayat (2)).  
Pertemuan langsung ini dilakukan para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
2. Tahap kedua: Bantuan penasihat ahli atau mediator (Ps. 6 ayat (3)).  
Jika tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
3. Tahap ketiga: Penunjukan mediator melalui bantuan lembaga-lembaga APS atas permintaan para pihak (Ps.6 ayat (4)).  
Jika kata sepakat tidak tercapai atau mediator tadi tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang Mediator. Mediator adalah pihak ketiga yang netral (berada ditengah-tengah) yang memberikan bantuan kepada pihak-pihak yang bersengketa untuk mendapat penyelesaian yang memuaskan. Proses Mediasi ini dilakukan sebagaimana berikut:
  - a) Dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
  - b) Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
  - c) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak.
  - d) Pendaftaran putusan itu wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
  - e) Putusan sengketa wajib dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
4. Tahap keempat : Arbitrase  
Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) sampai dengan ayat (6) UU Arbitrase dan APS tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase dan arbitrase ad-hoc.

Ketentuan Pasal 6 UU Arbitrase dan APS ini tidak mengatakan bahwa koneksitas antara tahap negosiasi dengan lembaga APS dan lembaga Arbitrase harus terjadi secara berurutan, yang secara imperatif harus dimulai dari negosiasi, mediasi, yang diakhiri di Arbitrase. Dengan tidak adanya ketentuan yang bersifat imperatif ini, maka para pihak yang bersengketa atau beda pendapat mempunyai

hak opsi untuk memilih, untuk langsung minta penyelesaian ke Arbitrase atau ke APS.

Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Ketentuan dimaksud tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.<sup>59</sup> Pengaturan mengenai mediasi dalam hukum positif dapat kita temukan dalam ketentuan pasal 6 ayat (3), (4), (5) UU Arbitrase dan APS dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama<sup>60</sup> menerapkan Lembaga Damai dan Perma Prosedur Mediasi yang melatarbelakangi lahirnya Perma Mediasi.

Salah satu ketentuan menarik dari Perma Mediasi adalah Pasal 2 ayat 3, "tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap 130 HIR yang mengakibatkan putusan batal demi hukum". Selain sanksi itu, ada juga Pasal 4 yang bisa disebut perubahan mendasar, yakni batasan perkara apa saja yang bisa dimediasi. Dalam Perma ini, semua perkara selama tidak masuk dalam yang dikecualikan, itu diharuskan untuk menempuh mediasi. Kewajiban mediasi cukup luas. Para pihak diwajibkan untuk mediasi untuk perkara-perkara sepanjang tidak dikecualikan dalam Pasal 4 yaitu pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas keputusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), dan keberatan atas keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Semua sengketa perdata wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Jadi dia tidak melihat pada nilai perkara, tidak melihat apakah perkara ini punya kesempatan untuk diselesaikan melalui mediasi atau tidak, motivasi para pihaknya apa, itikad para pihak mengajukan perkara itu apa, apa para pihak punya kemauan atau ketulusan hati untuk bermediasi atau tidak. Tidak menjadi persoalan berapa banyak pihaknya, atau pihaknya ada dimana. Jadi, pendekatannya sangat luas.

---

<sup>59</sup> Pasal 10 UU Kekuasaan Kehakiman.

<sup>60</sup> Indonesia, *Surat Edaran Mahkamah Agung tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama*, SEMA No. 1 Th. 2002.

Sejauh ini mediasi baru diatur dalam UU Arbitrase dan APS. Namun pengaturan tentang APS seperti mediasi masih minim. Yang dibutuhkan adalah pengakuan atau penghargaan terhadap kesepakatan yang diperoleh dari proses mediasi. Harus ada pengakuan atau penghargaan hukum atas kesepakatan mediasi. Jangan sampai masyarakat atau para pihak menghabiskan waktu dan biaya untuk mencapai kata sepakat, tetapi kesepakatannya tidak mendapat pengakuan atau penghargaan sebagaimana mestinya. Kalau ada pihak yang ingkar janji, mereka harus mengajukan gugatan ke pengadilan karena berdasarkan pasal 1888 KUH Perdata menyatakan bahwa perdamaian mempunyai kekuatan hukum yang sama seperti putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Artinya, putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap sudah siap langsung dieksekusi.

Secara umum berdasarkan sifat proses dan putusannya, penyelesaian sengketa dapat dikategorikan dalam *Pertama*; proses *adjudikasi*, dimana sifat dari penyelesaian sengketa menempatkan para pihak yang bersengketa pada dua sisi yang berhadapan wewenang untuk memutus bersifat kalah dan menang (*win-lose*) proses penyelesaian sengketa yang masuk dalam kategori ini adalah peradilan (*litigasi*) dan arbitrase. *Kedua*; proses konsensus, dimana sifat dari penyelesaian sengketa menempatkan para pihak pada posisi yang saling bekerja sama (*cooperative*) dan menggunakan asas kesepakatan dalam pengambilan keputusan baik melibatkan pihak ketiga maupun tidak, dan hasil keputusan sama-sama bersifat menang (*win-win*). Proses penyelesaian sengketa yang masuk dalam kategori ini adalah negosiasi, mediasi konsiliasi, ombudsman dan pencari fakta bersifat netral. *Ketiga*; proses adjudikasi semu, proses penyelesaian sengketa ini biasanya adalah penggabungan antara dua proses penyelesaian sengketa di atas, sehingga sifat dan hasil putusan tergantung dari pola proses yang dikolaborasikan. Adapun proses penyelesaian sengketa yang masuk dalam kategori ini adalah mediasi arbitrase, persidangan mini (*mini trial*), pemeriksaan juri secara sumir (*summary jury trial*), evaluasi netral secara dini (*early neutral evaluation*)

Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan. Selain itu institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem

peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*). Hukum acara yang berlaku baik pasal 130 *Herzien Indonesis Reglement* (HIR) maupun pasal 154 *Rechtsreglement Buitengewesten* (Rbg), mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian dengan pengertian perdamaian menurut hukum positif sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1851 KUHP Perdata adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara, dikenal juga dengan istilah *dading* yaitu suatu persetujuan tertulis secara damai untuk menyelesaikan atau memberhentikan berlangsungnya terus suatu perkara. Hal ini selaras dengan ketentuan Pasal 60 UU Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

- (1) Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis.
- (3) Kesepakatan secara tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik.

KUH Perdata yang telah mengatur dan menentukan persyaratan syahnya suatu perdamaian secara limitatif seperti yang termuat dalam Pasal-Pasal 1320, 1321 dan 1851 sampai dengan 1864. Perdamaian harus atas persetujuan kedua belah pihak. Unsur-unsur persetujuan yakni adanya kata sepakat secara sukarela (*toesteming*), kedua belah pihak cakap dalam membuat persetujuan (*bekwamnied*), objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu (*bepaalde onderwerp*), berdasarkan persetujuan-persetujuan tidak boleh terdapat cacat pada setiap unsur esensialnya suatu persetujuan

Pasal 130 HIR, Pasal 154 Rbg mengatakan bahwa apabila perdamaian telah dapat dilaksanakan, maka dibuat putusan perdamaian yang disebut dengan akta perdamaian. Akta yang dibuat ini harus betul-betul dapat mengakhiri sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak berperkara apabila tidak maka dianggap tidak memenuhi syarat formal, dianggap tidak syah dan tidak mengikat

para pihak-pihak yang berperkara. Putusan perdamaian harus dibuat dalam persidangan majelis hakim, disinilah peran hakim sangat dibutuhkan dalam akta perdamaian ini dapat diwujudkan.

Perdamaian harus atas dasar keadaan sengketa yang telah ada. Syarat untuk dapat dasar suatu putusan perdamaian itu hendaklah atas dasar persengketaan para pihak yang sudah terjadi, baik yang sudah terwujud maupun yang sudah nyata terwujud tapi baru akan diajukan ke pengadilan. Sehingga perdamaian itu dapat mencegah gugatan atas perkara di pengadilan. Hal ini berarti bahwa perdamaian itu dapat lahir dari suatu perdata yang belum diajukan ke pengadilan. Bentuk perjanjian damai yang dapat diajukan ke depan sidang pengadilan dapat saja dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta dibawah tangan

Bentuk perdamaian harus secara tertulis (akta perdamaian), dalam pasal 1851 KUH perdata disebutkan bahwa persetujuan perdamaian itu sah apabila dibuat secara tertulis dengan format yang telah ditetapkan oleh ketentuan peraturan yang berlaku. Syarat ini sifatnya memaksa (imperatif), dengan demikian tidak ada persetujuan perdamaian apabila dilaksanakan secara lisan, meskipun dihadapan pejabat yang berwenang.

Hakim tidak berhak menambah, merubah mengurangi atau mencoret satu katapun dari isi akta perdamaian yang telah dibuat oleh para pihak yang telah melakukan perdamaian itu, melainkan harus diterima secara bulat, mengambil sepenuhnya dan seluruh isi perjanjian perdamaian itu. Jadi dalam membuat keputusan perdamaian itu haruslah terpisah dengan akta persetujuan perdamaian. Persetujuan damai dibuat sendiri oleh pihak yang bersengketa, baru kemudian persetujuan perdamaian itu diajukan pada pengadilan atau hakim yang menyidangkan perkara tersebut untuk dikukuhkan sebagai putusan perdamaian dengan memberikan titel eksekusi.

Adapun sifat akta perdamaian dalam perkara perdata adalah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dan tertutup untuk upaya banding dan kasasi. Dalam pasal 1851 KUH Perdata menentukan bahwa semua perdamaian yang dibuat dalam sidang majelis hakim akan mempunyai kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan lainnya dalam tingkat penghabisan.

Perdamaian itu tidak bisa dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau alasan salah satu pihak telah dirugikan oleh putusan perdamaian itu. Oleh karena perdamaian itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka baginya tertutup untuk adanya upaya banding atau kasasi. Artinya sudah melekat, pasti dan tidak ada penafsiran lagi sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial.

Perma Mediasi juga membedakan perdamaian yang dibuat dalam bentuk akta perdamaian dengan kesepakatan perdamaian. KUH Perdata dan UU Arbitrase dan APS tidak membedakan. Perma Mediasi menyatakan akta perdamaian dan kesepakatan damai dalam Pasal 1 ayat 2 dan Pasal 1 ayat 5 sebagai:

“Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa.”

“Kesepakatan perdamaian adalah dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengakhiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan Peraturan ini.”

Bila dicermati dari kacamata hukum, perdamaian yang dibuat secara sah akan mengikat. Menurut **Tony Budidjaja** kekuatan dari sebuah upaya perdamaian dari adanya Perma Mediasi sebagai berikut:<sup>61</sup>

“Undang-Undang juga berusaha memberikan perlindungan dari hal-hal eksepsional. Misalnya, perdamaian itu dibuat karena ada misrepresentasi, bahan perkaranya sudah keburu diputus. Ada eksepsi pengecualian yang memungkinkan suatu perdamaian bisa dituntut pembatalannya. Apabila perdamaian dibuat secara sah memenuhi semua persyaratan yang ditentukan, perjanjian itu harusnya berkekuatan hukum mutlak. Tetapi kalau misalnya ada cacat dalam pembuatan perdamaian tersebut tentu saja dapat dibatalkan.”

Pasal 13 PBI Mediasi Perbankan, ada suatu daya paksa (imperatif) kepada Bank, bahwa Bank wajib melaksanakan hasil penyelesaian perselisihan perbankan antara Nasabah dengan Bank yang telah disepakati dan dituangkan dalam Akta Kesepakatan (perdamaian) hasil dari proses mediasi. Dengan obyek perselisihannya merupakan tuntutan finansial, yaitu menurut Pasal 2 PBI Mediasi Perbankan berupa kerugian finansial Nasabah karena kesalahan atau kelalaian Bank. Mediasi perbankan, merupakan bentuk fasilitasi Bank Indonesia mengenai perlindungan konsumen, dalam hal konsumen suatu bank apabila dirugikan.

<sup>61</sup> Tony Budidjaja, *Tanpa Mediasi Wajib, Putusan Hakim Bisa Batal Demi Hukum*, <http://www.hukumonline.com>, (12-10-2008).

### **3.2.Pembuatan Akta Mediasi Dari Kesepakatan Damai Mengenai Perselisihan Penjaminan Bangunan Secara Fidusia Dengan Akta Otentik**

Pengaturan pertama kali Notaris Indonesia berdasarkan *Instruktie voor de Notarissen Residerende in Nederlands Indie* dengan Stbl. No. 11, tanggal 7 Maret 1822, 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 PJN. Meskipun Notaris di Indonesia diatur dalam bentuk Reglement, hal tersebut tidak dimasalahkan karena sejak lembaga Notaris lahir di Indonesia, pengaturannya tidak lebih dari bentuk Reglement. Setelah lahirnya UUJN keberadaan akta Notaris mendapat pengukuhan karena bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini ditentukan dalam Pasal 38 UUJN.

Pasal 15 ayat 1 UUJN menyatakan bahwa Notaris mempunyai kewenangan untuk membuat akta, dan syarat serta ketentuan akta Notaris berdasarkan ketentuan Pasal 38 UUJN dengan akibat hukum dari akta Notaris menurut Pasal 84 UUJN mengenai sanksi perdata terhadap Notaris dan Pasal 85 UUJN mengenai sanksi administratif terhadap Notaris, maka tidak ada sanksi bagi Notaris jika akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris tidak memenuhi ketentuan Pasal 38 UUJN. Meskipun UUJN tidak mengatur sanksi bagi Notaris yang membuat akta tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 38 UUJN, maka dalam hal ini harus dikaitkan dengan aturan hukum lain yang ada hubungannya dengan akta Notaris, dalam hal ini yaitu Pasal 1868 dan 1869 KUH Perdata. 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.

Pasal 1868 KUH Perdata merupakan sumber untuk otensitas akta Notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut :

- a. akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum.
- b. akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang,
- c. Pejabat Umum oleh – atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut. Wewenang Notaris meliputi 4 (empat) hal, yaitu :
  - 1) Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang harus dibuat itu;
  - 2) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.
  - 3) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu di buat.
  - 4) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.

Akta Notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan dapat terjadi jika tidak memenuhi ketentuan sebagai mana tersebut dalam Pasal 1869 BW, yaitu karena :

- i. tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan, atau
- ii. tidak mempunya pejabat umum yang bersangkutan, atau
- iii. cacat dalam bentuknya, maka akta tersebut tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, namun mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan jika akta tersebut ditandatangani oleh para pihak.

## 1. Akta Otentik Yang Dibuat Dihadapan Notaris

Pasal 38 UUJN yang mengatur mengenai Sifat dan Bentuk Akta tidak menentukan mengenai Sifat Akta. Dalam Pasal 1 angka 7 UUJN menentukan bahwa akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN.

Akta yang dibuat oleh (*door*) Notaris dalam praktek Notaris disebut **Akta Relaa**s 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 dilakukan dituangkan kedalam bentuk akta Notaris. Akta yang dibuat di hadapan (*ten overstaan*) Notaris, dalam praktek Notaris disebut **Akta Pihak**, yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan Notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris..

Pembuatan akta Notaris baik akta relaas maupun akta pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta Notaris, yaitu harus ada keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka Notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud. Untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak Notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran Notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta Notaris, meskipun demikian tetap bahwa 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 tersebut di atas merupakan salah satu karakter yuridis dari akta Notaris, tidak berarti Notaris sebagai pelaku dari akta tersebut, Notaris tetap berada di luar para pihak atau bukan pihak dalam akta tersebut. Dengan kedudukan Notaris seperti itu, sehingga jika suatu akta Notaris dipermasalahkan, maka tetap kedudukan Notaris bukan sebagai pihak atau yang turut serta melakukan atau membantu para pihak dalam kualifikasi Hukum Pidana atau sebagai Tergugat atau Turut Tergugat dalam 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 Notaris sebagai tergugat yang berkaitan dengan akta yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris, maka hal tersebut telah mencederai akta Notaris dan Notaris yang tidak dipahami oleh aparat hukum lainnya mengenai kedudukan akta Notaris dan Notaris di Indonesia. Siapapun tidak dapat memberikan penafsiran lain atas akta Notaris atau dengan kata lain terikat dengan akta Notaris tersebut. Dan jika suatu akta Notaris dipermasalahkan oleh para pihak, maka :

1. para pihak datang kembali ke Notaris untuk membuat akta pembatalan atas akta tersebut, dan dengan demikian akta yang dibatalkan sudah tidak mengikat lagi para pihak, dan para pihak menanggung segala akibat dari pembatalan tersebut.
2. jika para pihak tidak sepakat akta yang bersangkutan untuk dibatalkan, salah satu pihak dapat menggugat pihak lainnya, dengan gugatan untuk mendegradasikan akta notaris menjadi akta di bawah tangan. Setelah didegradasikan, maka hakim yang memeriksa gugatan dapat memberikan penafsiran tersendiri atas akta Notaris yang sudah didegradasikan, sehingga tetap mengikat para pihak atau dibatalkan, mengenai hal ini tergantung pembuktian dan penilaian hakim.

Jika dalam posisi yang lain, yaitu salah satu pihak merasa dirugikan dari akta yang dibuat Notaris, maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan berupa tuntutan ganti rugi kepada Notaris yang bersangkutan, dengan kewajiban penggugat, yaitu dalam gugatan harus dapat dibuktikan bahwa kerugian tersebut merupakan akibat langsung dari akta Notaris. Dalam kedua posisi tersebut, penggugat harus dapat membuktikan apa saja yang dilanggar oleh Notaris, dari aspek lahiriah, aspek formal dan aspek materil atas akta Notaris. Dengan menggunakan parameter Pasal 15 dan Pasal 38 UUIJN jjs Pasal 1868 dan 1869 KUHPerdara, maka apabila suatu akta yang dibuat di hadapan Notaris tidak memenuhi syarat sebagai akta Notaris, yaitu : 1) tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan, atau 2) tidak mempunya pejabat umum yang bersangkutan, atau 3) cacat dalam bentuknya.

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 di luar wewenang tersebut. Tindakan Notaris diluar 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.

Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat. Meskipun Notaris dapat membuat akta untuk setiap orang, tapi agar menjaga netralitas (imparsial) 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 kebawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa.

Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu di buat. 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 (Pasal 19 ayat (1) UUJN). Notaris mempunyai wilayah jabatan meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya (Pasal 19 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 propinsi. Hal ini dapat dijalankan dengan ketentuan menjalankan tugas jabatan diluar tempat kedudukan Notaris dalam wilayah jabatan satu propinsi 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,

dalam keadaan tertentu dapat saja dilakukan, jika di kabupaten atau kota tersebut tidak ada Notaris, meskipun bukan suatu hal yang dilarang untuk dilakukan, karena yang dilarang menjalankan tugas jabatannya di luar wilayah jabatannya atau di luar propinsi (Pasal 17 huruf a UUJN).

Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu. Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus dalam keadaan aktif, artinya tidak dalam keadaan cuti atau diberhentikan sementara waktu. Seorang Notaris dapat mengangkat seorang Notaris Pengganti, dengan ketentuan tidak kehilangan kewenangannya dalam menjalankan tugas jabatannya, dengan demikian dapat menyerahkan kewenangannya kepada Notaris Pengganti, sehingga yang dapat mengangkat Notaris Pengganti, yaitu Notaris yang cuti, sakit atau berhalangan sementara (Pasal 1 angka 3 UUJN)., yang setelah cuti habis protokolnya dapat diserahkan kembali kepada Notaris yang digantikannya, sedangkan tugas jabatan Notaris dapat dilakukan oleh Pejabat Sementara Notaris hanya dapat dilakukan untuk Notaris yang kehilangan kewenangannya dengan alasan :

- a. meninggal dunia;
- b. telah berakhir masa jabatannya;
- c. minta sendiri;
- d. tidak mampu secara rohani dan/atau jasmani untuk melaksanakan tugas jabatan sebagai Notaris secara terus menerus lebih dari 3 (tiga) tahun;
- e. pindah wilayah jabatan;
- f. diberhentikan sementara, atau
- g. diberhentikan dengan tidak hormat;

Untuk Notaris Pengganti Khusus berwenang untuk membuat akta tertentu saja yang disebutkan dalam surat pengangkatannya, dengan alasan Notaris yang berada di kabupaten atau kota yang bersangkutan hanya terdapat seorang Notaris, dan dengan alasan sebagaimana tersebut dalam UUJN tidak boleh membuat akta yang dimaksud. Ketidakbolehan tersebut dapat didasarkan kepada ketentuan Pasal 52 UUJN, terutama mengenai orang dan akta yang akan dibuat.

## 2. Akta Notariil Mediasi Penjaminan Bangunan Secara Fidusia

Undang-Undang melekatkan kekuatan istimewa pada akta Notaris, khusus mengenai tanggalnya, tanggal dibuatnya akta tersebut sudah pasti, dan tidak perlu dipermasalahkan lagi. Hal ini adalah berbeda dengan tanggal yang terdapat diatas akta dibawah tangan, yang bisa dibuat dengan tanggal maju atau tanggal mundur, sesuai yang dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan, selain mengenai kepastian tanggal, akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai tiga kekuatan pembuktian, yaitu sebagaimana dijelaskan oleh G.H.S Lumban Tobing, terdiri atas:<sup>62</sup>

a. Kekuatan pembuktian formil (*Formele Bewijskracht*),

Berarti, bahwa, akta Notaris tersebut membuktikan, bahwa kedua belah pihak pada hari, dan tanggal yang tersebut dalam akta itu benar-benar datang menghadap dihadapan Notaris untuk membuat akta tersebut.

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 tandatangan para pihak/penghadap, saksi dan Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh Notaris (pada akta pejabat/berita acara) dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak/penghadap (pada akta pihak).

Sepanjang mengenai kekuatan pembuktian formal ini (juga dengan tidak mengurangi pembuktian sebaliknya) yang merupakan pembuktian lengkap, maka akta *partij* dan akta pejabat dalam hal ini adalah sama, dengan pengertian bahwa keterangan pejabat yang terdapat di dalam kedua golongan akta itu ataupun keterangan dari para pihak dalam akta, baik yang ada di dalam akta *partij* maupun di dalam akta pejabat, mempunyai kekuatan pembuktian formal dan berlaku terhadap setiap orang, yakni apa yang ada dan terdapat di atas tandatangan mereka.

Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun dan pukul menghadap, 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 di hadapan Notaris, dan ketidakbenaran tandatangan 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.

---

<sup>62</sup> G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta : Erlangga, 1980), hal. 135-157.

Dengan demikian, 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, 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 bukan tanda tangannya. Jika hal ini terjadi, yang bersangkutan atau penghadap tersebut berhak untuk menggugat Notaris dan penggugat harus dapat membuktikan ketidakbenaran aspek formal tersebut.

b. Kekuatan pembuktian materiil (*Materiele Bewijskracht*).

Bahwa isi dari akta tersebut adalah benar, yaitu bahwa apa yang dituangkan didalam akta tersebut benar-benar terjadi. Kekuatan pembuktian materiil juga disebut kekuatan pembuktian mengikat.

Dahulu dianut pendapat, bahwa dengan kekuatan pembuktian formal tadi habislah kekuatan pembuktian dari akta otentik. Pendapat sedemikian sekarang ini tidak dapat diterima lagi. Ajaran semacam itu yang dinamakan "*de leer van de louter fórmele bewijskracht*" telah ditinggalkan, oleh karena itu merupakan pengingkaran terhadap perundang-undangan sekarang, kebutuhan praktek dan sejarah. Kepastian tentang materi suatu akta sangat penting, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*). 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 bukti yang sah untuk/di antara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka.

Jika akan membuktikan aspek material 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.

Dengan demikian, kekuatan pembuktian material, sama pentingnya dengan kekuatan pembuktian lahiriah dan kekuatan pembuktian formal. Satu dan yang lainnya saling memperkuat, bahwa suatu akta adalah akta otentik.

c. Kekuatan pembuktian keluar (*Uitwendige Bewijskracht*),

Berarti, bahwa akta Notaris bukan saja mengikat para pihak yang membuatnya. Bagi para pihak yang berkepentingan, para ahli warisnya dan bagi orang-orang yang mendapatkan hak dari mereka, suatu akta Notaris, yang adalah akta otentik, memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat didalamnya. Kekuatan bukti yang sempurna berarti, bahwa bukti tersebut hanya dapat dilumpuhkan, karena bukti lawan yang kuat. Hal ini diatur dalam pasal 148 RV (*Rechtverodering*) dan seterusnya. Yang menjadi permasalahan bukanlah isi dari akta Notaris atau kewenangan yang dimiliki oleh seorang Notaris, akan tetapi hanya sekedar asli tidaknya tanda tangan yang terdapat diatas akta tersebut.

Kekuatan pembuktian lahiriah ini dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik. Kemampuan ini menurut Pasal 1875 KUHPerdata 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 tandatangannya itu atau apabila itu dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan. Lain halnya 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 orang dianggap sebagai akta otentik, sampai dapat dibuktikan bahwa akta itu adalah tidak otentik. Menurut beberapa penulis, undang-undang tidak ada sedikitpun menyinggung-nyinggung perihal kekuatan pembuktian lahiriah ini, namun sebagian terbesar dari para penulis menerima adanya kekuatan pembuktian lahiriah ini bagi akta-akta otentik.

Dengan demikian, nilai 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.

Kekuatan pembuktian akta otentik, dengan demikian juga akta Notaris, adalah akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan, bahwa harus ada akta-akta otentik sebagai alat pembuktian dan dari tugas yang dibebankan oleh undang-undang kepada pejabat-pejabat atau orang-orang tertentu. Dalam pemberian tugas inilah terletak pemberian tanda kepercayaan kepada para pejabat itu dan pemberian kekuatan pembuktian kepada akta-akta yang mereka buat.

Ketiga aspek (kekuatan pembuktian) 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.

Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti ini mereka yang diangkat sebagai

Notaris harus mempunyai semangat untuk melayani masyarakat dan atas pelayanan tersebut, masyarakat yang merasa telah dilayani oleh Notaris sesuai dengan tugas jabatannya, dapat memberikan honorarium kepada Notaris. Oleh karena itu Notaris tidak berarti apa-apa jika masyarakat tidak membutuhkannya. Menurut **Habib Adjie**, Notaris sebagai suatu Jabatan Publik mempunyai karakteristik:<sup>63</sup>

a. Sebagai jabatan;

Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh negara. Menempatkan Notaris sebagai Jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu (kewenangan tertentu) serta bersifat berkesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap.

b. Notaris mempunyai kewenangan tertentu;

Setiap wewenang yang diberikan kepada Jabatan harus dilandasi aturan hukumnya sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Dengan demikian jika seorang pejabat (Notaris) melakukan suatu tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang. Dalam UUJN Wewenang Notaris dicantumkan dalam Pasal 15.

c. Diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah;

Pasal 2 UUJN menentukan bahwa Notaris diangkat dan diberhentikan oleh menteri (pemerintah), dalam hal ini menteri yang membidangi kenotariatan (Pasal 1 angka 14 UUJN). Meskipun Notaris secara administratif diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, tidak berarti Notaris menjadi subordinasi (bawahan) dari yang mengangkatnya. Dengan demikian Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya:

1. Bersifat mandiri (*autonomous*);
2. Tidak memihak siapa-pun (*impartial*);
3. Tidak tergantung kepada siapa-pun (*independent*), yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya atau oleh pihak lain.

d. Tidak menerima gaji atau pensiun dari yang mengangkatnya;

Notaris meskipun diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah tetapi tidak menerima gaji dan pensiun dari pemerintah. Notaris hanya menerima honorarium dari masyarakat yang telah dilayaninya-atau dapat memberikan pelayanan Cuma-Cuma untuk mereka yang tidak mampu.

e. Akuntabilitas atas pekerjaannya kepada masyarakat.

Kehadiran Notaris untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memerlukan dokumen hukum (akta) otentik dalam bidang hukum perdata, sehingga Notaris mempunyai tanggung jawab untuk melayani masyarakat yang dapat menggugat secara perdata, menuntut biaya, ganti rugi dan bunga jika ternyata akta tersebut dapat dibuktikan dibuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Hal ini merupakan bentuk akuntabilitas Notaris kepada masyarakat.

---

<sup>63</sup> Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, (Jakarta : Refika Aditama, 2008), hal. 32-36.

Selaras dengan hal tersebut, seorang Notaris terikat dengan Sumpah Jabatan yang merupakan sumber dari etika profesi dan kode etik dalam menjalankan jabatannya, yaitu tertuang dalam Pasal 4 ayat 2 UUJN yang selengkapnya berbunyi :

“bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya.”

“bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri, dan tidak berpihak.”

“bahwa saya akan menjaga sikap, tingkah laku saya, dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Notaris.”

“bahwa saya akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan saya.”

“bahwa saya untuk dapat diangkat dalam jabatan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan nama atau dalih apa pun, tidak pernah dan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada siapa pun.”

**Akta**, atau disebut juga *acten*, ialah tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti.<sup>64</sup> Menurut **Veegens-Oppenheim- Polak**,<sup>65</sup> akta adalah "suatu tulisan yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti." **Akta Otentik** adalah "suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh/atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud itu, di tempat di mana akta dibuat."<sup>66</sup> Sedangkan **Akta Notaris** adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tatacara yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.<sup>67</sup>

Menurut Abdul Kohar,<sup>68</sup> akta itu dikatakan otentik, kalau dibuat di hadapan pejabat yang berwenang. Otentik itu artinya sah. Karena Notaris itu adalah pejabat yang berwenang membuat akta, maka akta yang dibuat di hadapan

---

<sup>64</sup>Abdul Kohar, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 3.

<sup>65</sup>Tan Thong Kie, *Studi Notariat: Serba-Serbi Praktek Notaris*, Buku I, (Jakarta: Ichtiar Baru VanHoeve, 2000), hal. 154.

<sup>66</sup>Pasal 1868 KUHPerdara.

<sup>67</sup>Pasal 1 angka 7 UUJN.

<sup>68</sup>Abdul Kohar, *loc cit*.

Notaris adalah akta otentik, atau akta itu sah yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti.<sup>69</sup> Menurut Veegens-Oppenheim-Polak,<sup>70</sup> akta adalah "suatu tulisan yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti." **Akta Otentik** adalah "suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh/atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud itu, di tempat di mana akta dibuat."<sup>71</sup> Sedangkan **Akta Notaris** adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tatacara yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.<sup>72</sup>

Menurut **Abdul Kohar**<sup>73</sup>, akta itu dikatakan otentik, kalau dibuat di hadapan pejabat yang berwenang. Otentik itu artinya sah. Karena Notaris itu adalah pejabat yang berwenang membuat akta, maka akta yang dibuat di hadapan Notaris adalah akta otentik, atau akta itu sah. Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris, yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:

1. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau yang dikehendaki oleh yang bersangkutan.
3. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.
4. Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan Notaris.
5. Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini Notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.

Mengenai suatu perjanjian sendiri, secara umum, selain dari adanya para pihak atau penghadap dalam perjanjian (*comparant*) yang dibuat dengan akta

---

<sup>69</sup>Ibid.

<sup>70</sup>Tan Thong Kie, *Studi Notariat: Serba-Serbi Praktek Notaris*, Buku I, (Jakarta: Ichtiar Baru VanHoeve, 2000), hal. 154.

<sup>71</sup>Pasal 1868 KUH Perdata.

<sup>72</sup>Pasal 1 angka 7 UUJN.

<sup>73</sup>Abdul Kohar, *loc .cit.*

Notaris, maka hal-hal berikut merupakan bagian terpenting dalam penyusunan perjanjian (akta):

- (i) Pilihan Hukum;
- (ii) Pembuatan Kontrak, yang menuangkan;
  - a. hak dan kewajiban para pihak;
  - b. Waktu dan ketergantungan pelaksanaan hak dan kewajiban masing-masing pihak satu sama lain;
  - c. Peristiwa-peristiwa atau syarat-syarat yang penting untuk menciptakan hak dan kewajiban;
  - d. Peristiwa-peristiwa atau syarat-syarat yang penting untuk mengakhiri hak dan kewajiban, dan;
  - e. Apakah seluruh ketentuan perjanjian akan dibuat secara tertulis, jika ya, apakah tulisan itu harus menyatakan demikian;
- (iii) Pelaksanaan Perjanjian, yang menuangkan :
  - a. jika perjanjian harus dibuat secara tertulis untuk dapat dilaksanakan, ketentuan-ketentuan yang harus diatur dan siapa yang harus menandatangani, dan;
  - b. Jika suatu ketentuan dalam perjanjian harus dinyatakan tidak berlaku dan tidak dapat dilaksanakan berdasarkan suatu ketentuan perundang-undangan, klausula apa saja yang masih terus berlaku, dan dapat dilaksanakan;
- (iv) Wanprestasi, menuangkan hal berikut ini :
  - a. Definisi wanprestasi, dan;
  - b. Bersama kerugian akibat wanprestasi;
- (v) Perlindungan bagi pihak yang dirugikan, menuangkan :
  - a. perlindungan bagi pihak yang dirugikan;
  - b. Metode penyelesaian sengketa;
  - c. Pernyataan yang berkaitan dengan biaya hukum, dan;
  - d. pilihan forum penyelesaian sengketa;
- (vi) Bilamana dikehendaki: klausula *force majeure* atau *overmacht*.

Susunan tersebut diatas selanjutnya akan dituangkan ke dalam akta Notaris, dalam hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 38 UUJN yang menetapkan suatu

akta notaris terdiri dari bagian awal akta atau kepala akta; badan akta; dan akhir atau penutup akta, selengkapnya ketentuan Pasal 38 UUJN ayat 1, 2, 3 dan 4 menguraikan :

- (1) Setiap akta Notaris terdiri atas:
  - a. awal akta atau kepala akta;
  - b. badan akta; dan
  - c. akhir atau penutup akta.
- (2) Awal akta atau kepala akta memuat:
  - a. judul akta;
  - b. nomor akta;
  - c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
  - d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
- (3) Badan akta memuat:
  - a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
  - b. keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
  - c. isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
  - d. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- (4) Akhir atau penutup akta memuat:
  - a. uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I atau Pasal 16 ayat (7);
  - b. uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada;
  - c. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
  - d. uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.

Agar akta Notaris tidak menjadi batal demi hukum dan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sama dengan akta dibawah tangan, sebagaimana ketentuan Pasal 40 UUJN menentukan bahwa terhadap ketentuan Pasal 39 dan 40 UUJN wajib terpenuhi atau dalam kata lainnya tidak boleh dilanggar, yakni ketentuan mengenai penghadap dan saksi (mimumum dihadiri dua orang saksi), yaitu (1) umurnya minimum 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah, dan (2) cakap melakukan perbuatan hukum (untuk saksi pengenal diperkenalkan oleh dua penghadap lainnya), terhadap saksi berlaku syarat tambahan yakni: a. Mengerti bahasa yang digunakan dalam akta, b. dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf, c. Tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

Saksi-saksi tersebut harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepada Notaris atau diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap. Pengenalan atau pernyataan tentang identitas dan kewenangan saksi dinyatakan secara tegas dalam akta. Sedangkan terhadap obyek (kebendaan) karena menyangkut Bangunan yang berdiri diatas tanah orang lain yang dijadikan jaminan fidusia, maka kebendaan tanah yang menjadi obyek wajib disertai pembuktian, meskipun belum mempunyai sertipikat hak atas tanah atau disebut juga tanah yang belum terdaftar, bukti-bukti tersebut diuraikan oleh ketentuan Pasal 23 dan penjelasan Pasal 32 PP Pendaftaran Tanah, berupa :

“Bukti kepemilikan itu pada dasarnya terdiri dari bukti kepemilikan atas nama pemegang hak pada waktu berlakunya UUPA dan apabila hak tersebut kemudian beralih, bukti peralihan hak berturut-turut sampai ke tangan pemegang hak pada waktu dilakukan pembukuan hak. Alat-alat bukti tertulis yang dimaksudkan dapat, berupa :”

- a) grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschrijvings Ordonnantie (Staatsblad. 1834 27), yang telah dibubuhi catatan, bahwa hak eigendom yang bersangkutan dikonversi menjadi hak milik; atau
- b) grosse akta hak eigendom yang diterbitkan berdasarkan Overschrijvings Ordonnantie (Staatsblad. 1834 27) sejak berlakunya UUPA sampai tanggal pendaftaran tanah dilaksanakan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 di daerah yang bersangkutan; atau
- c) surat tanda bukti hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Swapraja yang bersangkutan; atau
- d) sertifikat hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 1959; atau
- e) surat keputusan pemberian hak milik dari Pejabat yang berwenang, baik sebelum ataupun sejak berlakunya UUPA, yang tidak disertai kewajiban untuk mendaftarkan hak yang diberikan, tetapi telah dipenuhi semua kewajiban yang disebut di dalamnya; atau
- f) akta pemindahan hak yang dibuat di bawah tangan yang dibubuhi tanda kesaksian oleh Kepala Adat/Kepala Desa/Kelurahan yang dibuat sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah ini; atau
- g) akta pemindahan hak atas tanah yang dibuat oleh PPAT, yang tanahnya belum dibukukan; atau
- h) akta ikrar wakaf/surat ikrar wakaf yang dibuat sebelum atau sejak mulai dilaksanakan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977; atau
- i) risalah lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang berwenang, yang tanahnya belum dibukukan; atau
- j) surat penunjukan atau pembelian kaveling tanah pengganti tanah yang diambil oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah; atau
- k) petuk Pajak Bumi/Landrente, girik, pipil, kekitir dan Verponding Indonesia sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961; atau
- l) surat keterangan riwayat tanah yang pernah dibuat oleh Kantor Pelayanan Pajak Bumi dan Bangunan; atau
- m) lain-lain bentuk alat pembuktian tertulis dengan nama apapun juga sebagaimana dimaksud dalam Pasal II, Pasal VI dan Pasal VII Ketentuan-ketentuan Konversi UUPA.

“Dalam hal bukti tertulis tersebut tidak lengkap atau tidak ada lagi, pembuktian kepemilikan itu dapat dilakukan dengan keterangan saksi atau pernyataan yang bersangkutan yang dapat dipercaya kebenarannya menurut pendapat Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadis. Yang dimaksud dengan saksi adalah orang yang cakap memberi kesaksian dan mengetahui kepemilikan tersebut.”

“Hukum tanah kita yang memakai dasar hukum adat tidak dapat menggunakan lembaga *acquisitive verjaring* atau *adverse possession*, karena hukum adat tidak mengenalnya. Tetapi dalam hukum adat terdapat lembaga yang dapat digunakan untuk mengatasi kelemahan sistem publikasi negatif dalam pendaftaran tanah, yaitu lembaga *rechtsverwerking*. Yaitu “Dalam hukum adat jika seseorang selama sekian waktu membiarkan tanahnya tidak dikerjakan, kemudian tanah itu dikerjakan orang lain yang memperolehnya dengan itikad baik, maka hilanglah haknya untuk menuntut kembali tanah tersebut. Ketentuan di dalam UUPA yang menyatakan hapusnya hak atas tanah karena ditelantarkan (Pasal 27, 34 dan 40 UUPA) adalah sesuai dengan lembaga ini (lembaga *rechtsverwerking*).”

Ijin pemakaian tanah antara pemegang tanah dan pemilik tanah yang wajib dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis menurut PP Bangunan Gedung, menjadi acuan awal terjadinya fidusia bangunan, karena peraturan perundang-undangan mensyaratkan bahwa, hanya obyek tanah dan bangunan yang belum terdaftar sehingga belum mempunyai sertipikat hak atas tanah yang dapat menjadi obyek Jaminan Fidusia, artinya tanah dan bangunan tersebut dikecualikan dari obyek pengaturan Jaminan Hak Tanggungan Atas tanah dan Benda-Benda yang berada di atasnya sebagaimana diatur oleh UU Hak Tanggungan.

Perjanjian pemakaian/penggunaan tanah tersebut yang memungkinkan suatu bangunan berdiri dan dijadikan obyek Jaminan Fidusia, dapat dikatakan menjadi titik awal perselisihan dari adanya penjaminan bangunan secara fidusia, selain dari perselisihan mengenai subyeknya, yaitu bilamana bukan subyek hukum karena menurut peraturan dan hukum yang berlaku adalah tidak berhak dan berwenang untuk menjadi terikat dalam menjalankan suatu perjanjian. Sumber perselisihan lainnya adalah perjanjian kredit, akta jaminan fidusia harus diperhatikan dalam kesepakatan yang dibuat menjadi akta otentik mediasi.

Isi dan format akta mediasi tidak diatur oleh peraturan perundang-undangan, dimana asas-asas hukum perikatan memberikan pedoman dengan kebebasan berkontrak, dengan ketentuan bahwa dalam penuangan kesepakatan di dalam akta sebaiknya bersifat final dan mengikat, juga mempunyai kekuatan hukum eksekutorial, sehingga tanpa suatu putusan atau ketetapan pengadilan pun, pelaksanaan eksekusi melalui akta mediasi menjamin kepastian hukum.