

B A B II

**ANALISA PASAL 31 UNDANG-UNDANG NOMOR 24 TAHUN 2009
MENGENAI KEWAJIBAN BERBAHASA INDONESIA TERHADAP
AKTA PENGIKATAN JUAL BELI TANAH**

2.1. Notaris dan Akta Otentik

Notaris di Indonesia diatur pertama kali 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 dalam bentuk *reglement*. **M.J.A Van Mourik** berpendapat bahwa:²⁰

“Dalam sistim hukum yang berasal dari hukum Romawi, Notaris mempunyai wewenang untuk mengeluarkan akta-akta yang mempunyai nilai pembuktian spesifik. Dalam konteks ini Notaris pada awalnya terutama merupakan saksi yang ditentukan untuk berperan pasif. Sementara sikap pasif menjadi surut, ciri mandiri (*independence/impartial*) dan tidak memihak Notaris menjadi makin penting. Notaris dengan peran yang lebih aktif tidak lagi dengan begitu saja menerima apa yang disodorkan kepadanya. Ia membuat penilaian terhadap isi dari apa yang diminta kepadanya untuk dimuat dalam akta dan ia tidak akan ragu-ragu untuk mengeluarkan keberatan jika kepentingan yang layak dari salah satu pihak menghendaknya. Jabatan Notaris mempunyai ciri utama bahwa Notaris melaksanakan tugas publik. Ia diangkat oleh pemerintah dan memberikan jasa untuk kepentingan umum. Notaris dalam sistim notariat latin mempunyai ciri utama pada kedudukannya yang tidak memihak. Dalam menjalankan fungsinya ia memperhatikan kepentingan semua pihak yang terlibat. Notariat latin dikenal hampir di semua negara yang mempunyai sejarah Hukum Romawi, yakni diseluruh daratan Eropa, Amerika Selatan, di bagian-bagian tertentu Afrika, Jepang dan di Indonesia.”

Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang

²⁰ M.J.A van Mourik *Civil Law and The Civil Law Notary in A Modern World*. Media Notariat, Edisi No. 22-23-24-25. Tahun VII-Januari-April-Juli-Oktober 1992, Penerbit Ikatan Notaris Indonesia (INI), hal. 17-41.

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. Menurut **Habib Adjie**, Notaris sebagai suatu Jabatan Publik mempunyai karakteristik:²¹

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.

²¹ 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, seksama, 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.”

Bentuk akta Notaris UUJN ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini yaitu oleh 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.

hal ini selaras dengan pandangannya **Hasan Utoyo**, yang mengemukakan bahwa secara keseluruhan akta notaris haruslah notariil, dimana:²²

1. Kepala Akta : Harus Notariil;
2. Komparisi : Harus Notariil;
3. Praemisse : Harus dibuat menurut kehendak para pihak, sehingga para pihak terjamin kepentingannya masing-masing;
4. Isi Akta : Harus dibuat menurut kehendak para pihak, sehingga para pihak terjamin kepentingannya masing-masing;
5. Akhir Akta : Harus Notariil. Yang dimaksud “notariil” ialah susunan kalimat yang sempurna, berbunyi, merupakan kesatuan kalimat yang tidak putus, tidak mudah ditafsirkan dengan bermacam-macam pengertian sehingga dijamin mempunyai pengertian yang tepat.

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 adanya undang-undang, 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.

²² Hasan Utoyo, *Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Diktat Universitas Indonesia Fakultas Hukum Jurusan Notariat, Edisi ke-3, Jakarta, tanpa tahun, hal. 1

- d. Mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Siapapun terikat dengan akta Notaris serta tidak dapat ditafsirkan lain, selain yang tercantum dalam akta tersebut.
- e. Pembatalan akta Notaris hanya dapat dilakukan atas kesepakatan para pihak yang namanya tercantum dalam akta. Jika ada pihak 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 atau di hadapan 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 :
 - 2) Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang harus dibuat itu;
 - 3) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.
 - 4) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu di buat.
 - 5) 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 (akta) sebagai akta dibawah tangan jika akta tersebut ditandatangani oleh para pihak.

1. Akta Notaris

Akta, atau disebut juga *acten*, ialah tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti.²³ Menurut **Veegens-Oppenheim- Polak**,²⁴ 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."²⁵ Sedangkan akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tatacara yang ditetapkan dalam UUJN ini.²⁶

Menurut **Abdul Kohar**²⁷, 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.

²³Abdul Kohar, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 3.

²⁴ *Loc cit*, Tan Thong Kie, , hal. 154.

²⁵Pasal 1868 KUHPerdara.

²⁶Pasal 1 angka 7 UUJN.

²⁷Abdul Kohar, *loc .cit*.

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.

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

Akta yang dibuat oleh (*door*) Notaris dalam praktek Notaris disebut **Akta Relas** 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 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.

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. Dalam keadaan dan kondisi tertentu dapat saja dilakukan, karena yang dilarang menjalankan tugas jabatannya di luar wilayah jabatannya atau di luar propinsi (Pasal 17 huruf a UUJN). Sebagai tanggungjawab notaris terhadap jabatannya, bilamana melakukan perbuatan-perbuatan melanggar ketentuan hukum dan atau peraturan perundang-undangan, anggaran dasar dan anggaran rumah tangga organisasi, kode etik dan atau sumpah atau janji jabatan tuntutan penggantian biaya, ganti rugi dan bunga,

bilamana notaris mengakibatkan akta-aktanya menjadi akta di bawah tangan atau batal demi hukum.

2. Kedudukan dan Kekuatan Otentisitas Akta Otentik

Hukum (dan Peraturan Perundangan) melekatkan kekuatan istimewa pada akta Notaris sebagai alat pembuktian tertulis, baik secara hukum formil, maupun hukum yang secara materiil menentukan hubungan hukum yang bersangkutan, dimana hukum yang harus mengatur persoalan mengenai pembuktian baik oleh KUH Perdata, Pasal 1866 KUH Perdata menyatakan dalam alat buktinya terdiri atas: a. bukti tulisan; b. bukti dengan saksi-saksi; c. persangkaan-persangkaan; d. pengakuan, dan; e. saksi.

Syarat dan ketentuan untuk menjadi otentik akta merupakan undang-undang. Sumber akta otentik dari suatu akta Notaris adalah berdasarkan ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata dengan bunyinya “suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.” Dan ini pun dapat juga kita lihat dari kekuatan akta itu sendiri. Oleh karena itulah, bahwa seorang notaris harus mengetahui kekuatan pembuktian dari suatu akta.

Lain halnya mengenai surat dibawah tangan. Disini orang bersangkutan yang harus membuktikan otentisitas dari surat dibawah tangan itu. Kalau akta otentik, hakim harus menerimanya sebagai alat bukti yang penuh sesuai dengan yang telah ditentukan dalam undang-undang, hal ini sebagaimana **G.H.S Lumban Tobing** mengatakan:²⁸

“Kalau ada hakim yang memerlukan bukti tambahan untuk melengkapi bukti akta otentik ini tidak tepat. Karena kalau demikian seolah-oleh kekuatan pembuktian akta itu kurang lengkap (tidak penuh) pada hal undang-undang sudah mengatakan bahwa akta otentik itu mempunyai kekuatan yang penuh, berarti tidak perlu lagi ada bukti tambahan lain. Sebagaimana pasal 1871 KUH Perdata mengatakan bahwa “suatu akta otentik namunlah tidak memberikan bukti yang sempurna tentang apa yang termuat didalamnya sebagai suatu penuturan belaka, melainkan sekedar apa yang dituturkan itu hubungannya langsung dengan pokok isi akta,” dan “jika apa yang termuat disitu sebagai suatu penuturan belaka tidak ada hubungannya langsung dengan pokok isi akta, maka itu hanya dapat berguna sebagai permulaan pembuktian dengan tulisan”.”

²⁸ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta : Erlangga, 1980), hal. 267.

Profesi notaris menuntun, orang yang menjalankan jabatannya dalam hal pembuatan akta otentik, selama dilakukan dalam wilayah kerja notaris, para penghadap dan saksi-saksi, baik orang perorangan atau badan hukum, yang dinyatakan berwenang oleh hukum. Kemudian mengkonstantir semua keterangan, pernyataan dan berdasarkan data-data dan atau dokumen-dokumen yang relevan serta valid untuk dituangkan ke dalam akta (bilamana perlu dapat diadakan renvoi), kemudian akta tersebut setelah selesai, dibacakan secara langsung oleh notaris, ada pengecualian bila tidak dibacakan, yaitu para penghadap telah membacanya, mengerti dan memahami akta Notaris tersebut. Bahwasanya secara formil, bentuk, isi, sifat dan formulasi akta yang dibuat sesuai dengan dan menurut UU JN.

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;

Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris atau Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf 1 tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman minuta akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.²⁹

Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut: a. paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan b. cakap melakukan perbuatan hukum. Penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 (dua) penghadap lainnya. Pengenal sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dinyatakan secara tegas dalam akta.³⁰

Setiap akta yang dibacakan oleh Notaris dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain. Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat sebagai berikut: a. paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; b. cakap melakukan perbuatan hukum; c. mengerti bahasa yang digunakan dalam akta; d. dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf; dan e. 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 sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepada Notaris atau diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap. Pengenal atau pernyataan tentang identitas dan kewenangan saksi dinyatakan secara tegas dalam akta.³¹

Apabila ketentuan dalam Pasal 39 dan Pasal 40 tersebut diatas tidak dipenuhi, akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di

²⁹ *Loc cit*, UU JN. Pasal 16 ayat 1 huruf 1 dan Pasal 16 ayat 7.

³⁰ *Ibid*, Pasal 39 ayat 1, 2 dan 3.

³¹ *Ibid*, Pasal 40 ayat 1, 2, 3 dan 4.

bawah tangan.³² Dengan menggunakan parameter Pasal 15 dan Pasal 38 UUJN jis Pasal 1868 dan 1869 KUH Perdata, 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.

maka kekuatan pembuktiannya sama dengan akta akta di bawah tangan.

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:³³

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.

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

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

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.

³² Lihat UU Jabatan Notaris Pasal 67-81 dan 84-85, *loc cit*. Pasal 6 dan 12 Kode Etik Notaris. Pasal 4 dan 5 Anggaran Rumah Tangga I.N.I. Pasal 13 Anggaran Dasar I.N.I., Pengurus Pusat INI, *loc cit*, hal.1-57. Bandingan dengan Herlien Budiono, *Kebatalan di Bidang Kenotariatan*, (Makalah yang disampaikan dalam rangka Kongres INI di Jakarta, 25-26 Januari 2006), hal. 1-18. Beliau menyoroti khusus mengenai kebatatalan dan akibat kebatatalan dari instrumen-instrumen yang dapat memaksakan ketentuan larangan dan pembatasan yang dapat diikuti oleh sanksi terhadap kewenangan membuat akta dari Pejabat Notaris dan akta-akta yang dibuatnya, secara seksama beliau mengupas akibat kebatatalan yang diatur KUH Perdata pada Buku III, Bagian Ke-8, Bab IV “Tentang Kebatalan dan Pembatalan Perikatan-Perikatan”.

³³ *Ibid*, hal. 135-157.

Pejabat umum adalah organ negara yang diperlengkapi dengan kekuasaan umum, berwenang menjalankan (sebagian dari) kekuasaan negara, untuk membuat alat bukti tertulis dan otentik dalam bidang hukum perdata. **Wawan Setiawan** mengurainya lebih lanjut secara mendalam, yaitu menurutnya:³⁴

“Salah satu unsur dan syarat yang harus dipenuhi, untuk lahirnya suatu akta otentik, adalah apabila akta itu berasal dari dan yang dibuat oleh atau dihadapan “pejabat umum”. Padahal tidak ada pejabat umum lain siapa pun, selain notaris yang satu-satunya (dengan mengecualikan siapapun), berwenang untuk membuat akta otentik. Pengertian uraian tersebut, apabila disebutkan “akta otentik” maka secara umum (*regel*), tidak lain maksudnya adalah “akta notaris”. Apabila ada orang lain atau pejabat lain, yang oleh undang-undang (oleh peraturan umum) juga diberi wewenang untuk membuat akta otentik, maka orang-orang atau pejabat itu bukanlah seorang pejabat umum, akan tetapi seorang pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang (peraturan umum) untuk menjalankan “fungsi” pejabat umum.”

“Kewenangan notaris selaku pejabat umum diperoleh (langsung) dari negara secara atributif bukan dan tidak secara delegasi ataupun pelimpahan mandat. Kewenangan notaris untuk membuat akta otentik, termasuk dalam kewenangan publik (*publiek rechten*), maknanya adalah kewenangan atau merupakan “hak publik” (*publiek recht*) yang pelaksanaannya itu adalah kewajiban (*welks uitoefening plichtis*), karena dia tidak diberi kewenangan untuk mengalihkan atau melimpahkan atas wewenang yang dimilikinya itu. Dengan demikian Notaris selaku pejabat umum, bukanlah atau tidak termasuk sebagai pegawai negeri, atau pejabat negara atau pejabat tata usaha negara.”

Integritas pribadi dan jabatan seorang pejabat Notaris dimulai ketika sumpah atau janji jabatannya di ikrarkan. **Habib Adjie** berpendapat bahwa sumpah atau janji tersebut mengandung dua hal yang harus dipahami.³⁵

Pertama, secara vertikal kita wajib bertanggung jawab kepada Tuhan, karena sumpah atau janji yang kita ucapkan berdasarkan agama kita masing-masing, dengan demikian artinya segala sesuatu yang kita lakukan akan diminta pertanggungjawabannya dalam bentuk yang dikehendaki Tuhan.

Kedua, secara vertikal kepada Negara dan Masyarakat, artinya Negara telah memberi kepercayaan kepada kita untuk menjalankan sebagian dari tugas Negara dalam bidang hukum perdata, yaitu dalam pembuatan alat bukti berupa akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, dan kepada masyarakat yang telah percaya bahwa Notaris mampu memformulasikan kehendaknya ke dalam bentuk akta Notaris mampu menyimpan (merahasiakan) segala keterangan atas ucapan yang diberikan di hadapan Notaris.

³⁴ Wawan Setiawan, *Lanjutan Alam Dunia Notaris Indonesia*, Media Notariat 3, (Jakarta : INI, Nopember 2007) : 68-69.

³⁵ Habib Adjie, *Kewajiban Ingkar Notaris*, Media Notariat 2, (Jakarta : INI, September 2007) : 82. Bandingkan dengan N.G. Yudara, *Notaris Dan Permasalahannya (Pokok-Pokok Pikiran Diseputar Kedudukan Dan Fungsi Akta Notaris Menurut Sistem Hukum Indonesia)*, (Makalah yang disampaikan dalam rangka Konggres INI di Jakarta, 25-26 Januari 2006), hal. 11-12.

2.2. Perikatan dan Jual Beli Tanah Beraspek Transnasional

Hukum perikatan diatur dalam Buku III KUH Perdata. Dalam Buku III KUH Perdata terdiri dari 18 (delapan belas) bab dan tiap-tiap bab dibagi lagi menjadi bagian-bagian yaitu ketentuan-ketentuan umum dan ketentuan-ketentuan khusus. Ketentuan-ketentuan umum diatur dalam bab I, bab II, bab III, (hanya Pasal 1352 dan 1353 KUH Perdata) dan bab IV. Sedangkan ketentuan-ketentuan khusus diatur dalam bab III (kecuali Pasal 1352 dan 1353 KUH Perdata) dan bab V s/d bab XVIII. Ketentuan-ketentuan khusus ini memuat tentang perikatan atau perjanjian bernama. Termasuk dalam ketentuan umum yaitu :

Bab I mengatur tentang perikatan pada umumnya.

Bab II mengatur tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari perjanjian.

Bab III mengatur tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang.

Bab IV mengatur tentang hapusnya perikatan.

Buku III KUH Perdata tidak memberikan pengertian terhadap perikatan. Pengertian perikatan diberikan oleh ilmu pengetahuan Hukum Perdata. Menurut ilmu pengetahuan Hukum Perdata, pengertian perikatan adalah suatu hubungan dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lain berkewajiban atas sesuatu. Dalam bahasa Belanda, istilah perikatan dikenal dengan istilah "*verbinten*". Istilah perikatan tersebut lebih umum digunakan dalam literatur hukum di Indonesia. Perikatan diartikan sebagai sesuatu yang mengikat orang yang satu terhadap orang yang lain. Namun, sebagaimana telah dimaklumi bahwa buku III KUH Perdata tidak hanya mengatur mengenai "*verbintenissenrecht*" tetapi terdapat juga istilah lain yaitu "*overeenkomst*".

Berbagai kepustakaan hukum Indonesia memakai bermacam-macam istilah untuk menterjemahkan *verbinten* dan *overeenkomst*. *Verbinten* berasal dari kata kerja *verbinden* yang artinya mengikat. Jadi dalam hal ini istilah *verbinten* menunjuk kepada adanya "ikatan" atau "hubungan". maka hal ini dapat dikatakan sesuai dengan definisi *verbinten* sebagai suatu hubungan hukum. Atas pertimbangan tersebut, istilah *verbinten* lebih tepat diartikan

sebagai istilah perikatan. Sedangkan untuk istilah *overeenkomst* berasal dari kata kerja *overeenkomen* yang artinya "setuju" atau "sepakat". Jadi *overeenkomst* mengandung kata sepakat sesuai dengan asas konsensualisme yang dianut oleh KUH Perdata. Oleh karena itu istilah terjemahannya pun harus dapat mencerminkan asas kata sepakat tersebut. Berdasarkan uraian di atas maka istilah *overeenkomst* lebih tepat digunakan untuk mengartikan istilah persetujuan.

Pengaturan hukum perikatan dilakukan dengan sistem "terbuka", artinya setiap orang boleh mengadakan perikatan apa saja baik yang sudah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya dalam undang-undang. Inilah yang disebut kebebasan berkontrak. Tetapi keterbukaan itu dibatasi dengan pembatasan umum, yaitu yang diatur dalam Pasal 1337 KUH Perdata. Pembatasan tersebut yaitu sebabnya wajib tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan, dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum. Serta dibatasi dengan Pasal 1254 KUH Perdata yaitu syaratnya harus mungkin terlaksana dan harus susila.

Suatu perikatan adalah suatu hubungan hukum antara subyek hukum antara dua pihak, berdasarkan mana satu pihak berkewajiban atas suatu prestasi sedangkan pihak yang lain berhak atas prestasi tersebut. Karena perjanjian sebagai sumber perikatan maka sahnya perjanjian menjadi sangat penting bagi para pihak yang terikat ke dalamnya.

Pendekatan terhadap pengertian perikatan dapat diketahui dari pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang didefinisikan sebagai suatu perbuatan hukum salah satu orang atau lebih dengan mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Jadi lebih jelasnya perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan dimana pihak satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata dinyatakan bahwa untuk sahnya perikatan ada 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Kata sepakat secara sukarela dari mereka yang membuat perjanjian;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Mengenai suatu hal atau obyek tertentu;
4. Adanya sebab (kausa) yang halal.

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah perikatan itu dilahirkan dari suatu perjanjian. Maka dapat diuraikan lebih jelas unsur-unsur yang terdapat dalam perikatan yaitu: pertama, hubungan hukum, hubungan hukum adalah hubungan yang didalamnya melekat hak pada salah satu pihak dan melekat kewajiban pada pihak lainnya. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum.

Hubungan hukum ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasarkan kesopanan, kepatutan, dan kesusilaan. Peningkaran terhadap hubungan-hubungan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum. Kedua, kekayaan, hukum perikatan merupakan bagian dari hukum harta kekayaan dan bagian lain dari hukum harta kekayaan adalah hukum benda. Ketiga, para pihak, perikatan adalah suatu hubungan hukum antara orang-orang tertentu. Para pihak pada suatu perikatan disebut subyek-subyek perikatan, yaitu yang berhak atas prestasi dan yang berkewajiban atas prestasi. Tindakan-tindakan untuk memaksa pemenuhan prestasi dapat berupa memberi peringatan-peringatan menggugat dimuka pengadilan dan sebagainya.

Pada setiap perikatan sekurang-kurangnya harus ada satu yang berhak atas prestasi dan sekurang-kurangnya yang berkewajiban atas prestasi. Hal ini tidak menutup kemungkinan dalam suatu perikatan itu terdapat beberapa orang. Keempat, obyek hukum (prestasi), obyek dari perikatan adalah apa yang harus dipenuhi oleh si yang berkewajiban atas prestasi dan merupakan hak si yang berhak atas prestasi. Biasanya disebut penunaian atau prestasi, yaitu berkewajiban atas suatu prestasi dan satunya lagi berhak atas suatu prestasi. Wujud dari prestasi adalah memberi sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu selaras dengan bunyi Pasal 1234 KUH Perdata.

Pada perikatan untuk memberikan sesuatu prestasinya berupa menyerahkan sesuatu barang atau berkewajiban memberikan kenikmatan atas sesuatu barang. Pada perikatan berbuat sesuatu adalah setiap prestasi untuk melakukan sesuatu yang bukan berupa memberikan sesuatu. Pada perikatan tidak berbuat sesuatu yaitu untuk tidak melakukan perbuatan tertentu yang telah dijanjikan.

1. Aspek Hukum Dari Perikatan

Pasal pertama dari Buku III KUH Perdata menyebutkan tentang terjadinya perikatan-perikatan dan mengemukakan bahwa perikatan-perikatan timbul dari persetujuan atau undang-undang. Pasal 1233 KUH Perdata mengatakan bahwa, "Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, baik karena undang-undang". Perikatan yang berasal dari undang-undang dibagi lagi menjadi undang-undang saja dan undang-undang dan perbuatan manusia. Hal ini tergambar dalam Pasal 1352 KUH Perdata : "Perikatan yang dilahirkan dari undang-undang, timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang".

Perikatan yang timbul dari undang-undang saja adalah perikatan yang letaknya di luar Buku III, yaitu yang ada dalam Pasal 104 KUH Perdata mengenai kewajiban alimentasi antara orang tua dan anak dan yang lain dalam Pasal 625 KUH Perdata mengenai hukum tetangga yaitu hak dan kewajiban pemilik-pemilik pekarangan yang berdampingan. Di luar dari sumber-sumber perikatan yang telah dijelaskan di atas terdapat pula sumber-sumber lain yaitu : kesusilaan dan kepatutan menimbulkan perikatan wajar, hibah wasiat, penawaran, putusan hakim. Berdasarkan keadilan maka hal-hal tersebut termasuk sebagai sumber-sumber perikatan.

Pasal 1320 ayat 3 KUH Perdata menyebutkan sebagai unsur terjadinya persetujuan suatu obyek tertentu,. Karena perikatan dengan obyek yang dapat ditentukan diakui sah. Sebagai contoh yaitu Pasal 1465 KUH Perdata yang menentukan bahwa pada jual beli harganya dapat ditentukan oleh pihak ketiga. Perikatan adalah tidak sah jika obyeknya tidak tertentu. Pasal 1335 dan 1337 KUH Perdata, persetujuan tidak akan menimbulkan perikatan jika obyeknya bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan atau jika dilarang oleh undang-undang (hukum).

Pelaksanaan perikatan menerbitkanlah suatu prestasi ataupun kontra prestasi, yang dapat merupakan: 1. kewajiban; prestasi atau kontra prestasi adalah merupakan kewajiban pelaksana membuat suatu janji untuk pemenuhan prestasi

atau kontra prestasi itu, 2. syarat prestasi atau kontra prestasi adalah merupakan syarat bila pihak yang melakukan prestasi tidak berjanji untuk melaksanakannya, melainkan hanyalah merupakan syarat tangguh atau yaitu merupakan suatu prestasi yang harus dilakukan terlebih dahulu agar menimbulkan kewajiban untuk memenuhi kontra prestasi dari pihak lawannya. Prestasi atau kontra prestasi yang merupakan syarat ini (bukan kewajiban) tidaklah dapat dipaksakan pelaksanaannya secara hukum bila tidak dilakukan. Jadi pihak yang melakukan prestasi atau kontra prestasi yang merupakan syarat, bukanlah pihak yang berkewajiban, sehingga ia tidak dapat digugat telah melakukan wanprestasi juga tidak dapat dituntut untuk membayar penggantian kerugian, dan 3. kewajiban dan syarat dalam hal suatu prestasi atau kontra prestasi adalah merupakan suatu kewajiban dan juga merupakan syarat maka pihak yang harus melakukan prestasi atau kontra prestasi dan kewajibannya ini haruslah dilaksanakan terlebih dahulu dari pelaksanaan kontra prestasi pihak lainnya.

Menurut *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* (AB), di Negeri Belanda dicantumkan dalam Undang-Undang tanggal 15 Mei 1829 *Staatblad* No.28 (*Wethoudende Algemeene Bepalingen der Wetgeving van Het Koninkrijk*) berdasarkan azas konkordasi di Hindia Belanda (Indonesia) diterima ketentuan serupa yaitu dalam AB (30 April 1847, *Staatblad* No.23, diubah *Staatblad* 1915 No.299 jo. 652) yang hingga kini masih berlaku untuk Republik Indonesia melalui Aturan Peralihan I Undang-Undang Dasar 1945, yang teks selengkapnya berbunyi “segala peraturan perundang-undangan yang ada dan masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”

Pasal 23 AB, yang menentukan bahwa semua perbuatan-perbuatan dan persetujuan-persetujuan adalah batal jika bertentangan dengan undang-undang (hukum) yang menyangkut ketertiban umum atau kesusilaan. Di satu pihak Pasal 23 AB lebih luas daripada Pasal-pasal 1335 dan 1337 KUH Perdata, karena selain perbuatan-perbuatan mencangkup juga persetujuan akan tetapi di lain pihak lebih sempit karena kebatalannya hanya jika bertentangan dengan undang-undang (hukum) saja.

Berdasarkan definisi-definisi yang telah dijabarkan di atas yaitu perikatan adalah suatu hubungan hukum yang letaknya dalam lapangan harta kekayaan. Perikatan yang terbit dari perjanjian (Pasal 1313 KUH Perdata), lembaga hukum yang terbentuk dari : (i) bertemunya dua kehendak; (ii) bertemunya kehendak dan kepercayaan, dan (iii) bertemunya penawaran dan penerimaan atas penawaran. Definisi perjanjian bernama atau perjanjian tak bernama tidak ditemukan dalam KUH Perdata, akan tetapi ilmu hukum mengajarkan bahwa perjanjian bernama adalah perjanjian-perjanjian yang disebutkan dalam KUH Perdata dan juga Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (“**KUH Dagang**”). Dengan demikian, perjanjian tak bernama adalah segala bentuk perjanjian yang tidak disebutkan dalam KUH Perdata ataupun KUH Dagang.

Perikatan yang terbit dari Undang-Undang (Pasal 1352 KUH Perdata), bahwa yang dimaksud undang-undang adalah seluruh produk hukum perundang-undangan termasuk pula putusan pengadilan (sumber hukum formal tertulis). Makna dari “perikatan terbit dari undang-undang” adalah seseorang wajib atau terikat untuk memenuhi perikatan atau kewajiban yang diatur oleh undang-undang. Dalam konteks pemahaman perikatan yang terbit dari undang-undang, karena perikatan-perikatan tersebut adalah suatu hubungan hukum antar subyek hukum dalam masyarakat di bidang lapangan hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*). Sebagai ilustrasi perikatan, diuraikan oleh bagan dibawah ini.

Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata). Cara seseorang melaksanakan perjanjian dengan itikad baik terletak pada Pasal 1339 *juncto* Pasal 1347 KUH Perdata. Bunyi pasal ini tegas dan jelas, perjanjian tidak mengikat untuk hal-hal yang dinyatakan secara tegas saja dalam perjanjian tersebut, tetapi juga mengikat untuk hal-hal yang, menurut sifat perjanjian tersebut, dituntut harus ada berdasarkan kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Pengertian “sifat perjanjian” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1339 KUH Perdata ini ditegaskan kembali dalam Pasal 1345 KUH Perdata dalam hal kata-kata dalam perjanjian tersebut bermakna ganda. Janji-janji yang tidak dinyatakan secara tegas tetapi yang, menurut sifat perjanjian tersebut, dituntut harus ada berdasarkan kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Artinya,

bilamana undang-undang tidak mengaturnya, maka kebiasaan menjadi patokan bagi pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik. Kebiasaan setempat ini juga menjadi patokan bagi penafsiran perjanjian mengenai hal-hal yang bermakna ganda (Pasal 1346 KUH Perdata). Jika kebiasaan setempat juga tidak mengenalnya, maka kepatutan wajib dijadikan pedoman bagi pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik.

Perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam Perjanjian, sebagaimana **Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja**, memaparkannya sebagai berikut:³⁶

- a. Unsur Esensialia, mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya adalah prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensialia ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian;
- b. Unsur Naturalia, adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialianya diketahui secara pasti, dan;
- c. Unsur Aksidentalialia, adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak.

Pada hakikatnya ketiga unsur dalam perjanjian tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1320 dan 1339 KUH Perdata. Dalam ilmu hukum Pasal 1320 KUH Perdata digolongkan pada dua unsur pokok yang menyangkut subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subyektif) pada ayat 1 dan 2, dan unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan obyek perjanjian (unsur obyektif) pada ayat 3 dan 4. Untuk Rumusan Pasal 1339 KUH Perdata mengemukakan “Perjanjian-Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan didalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Asas Personalialia, diatur dan dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata Perdata, yang berbunyi “Pada umumnya tak seorang pun dapat

³⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 84-90.

mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri”. Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri. Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, bila itu suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Siapa pun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu menurut Pasal 1317 KUH Perdata.

Asas Konsensualitas, memperlihatkan kepada kita semua, bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau *consensus*. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, walau demikian, untuk memenuhi prestasi diadakanlah bentuk-bentuk formalitas, atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan nyata tertentu.

Asas Kebebasan Berkontrak, dengan asas kebebasan berkontrak ini, para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan perjanjian apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang dilarang. Seperti halnya Pasal 1337 KUH Perdata menyatakan “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Sedangkan keterikatan yang menjadi hukum bagi mereka yang saling berjanji, diatur oleh Pasal 1338 KUH Perdata. Pasal 1338 KUH Perdata memuat beberapa asas hukum, antara lain (i) asas kebebasan berkontrak; (ii) asas *pacta dant legem contractut*; (iii) asas *pacta sunt servanda*, dan; asas itikad baik, ketiga asas tersebut diuraikan **oleh Prahasto Wahyu Pamungkas**, sebagai :³⁷

³⁷ Prahasto Wahyu Pamungkas, *Aspek-Aspek Hukum Perjanjian dan Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak Karya dan Kontrak Bagi Hasil Di Bidang Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi*, (Makalah yang disajikan dalam Seminar Sehari yang diselenggarakan oleh Perusahaan Pertambangan Minyak Nasional (Pertamina), Yogyakarta, 3 Desember 2003).

“Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak dalam suatu perjanjian untuk, antara lain, mengatur (i) isi perjanjian yang berupa esensilia perjanjian; (ii) bahasa perjanjian; (iii) kesepakatan-kesepakatan (*covenants*) para pihak dalam perjanjian yang merupakan *naturalia* dari perjanjian; (iv) hukum yang mengatur atau *governing law* yang merupakan aksidentalialia dari perjanjian, dan (v) pilihan forum penyelesaian sengketa yang mungkin timbul sebagai akibat dari pelaksanaan perjanjian.

“Asas *pacta dant legem cintractui*, yang berarti kesepakatan-kesepakatan para pihak merupakan hukum bagi perjanjian, atau persetujuan-persetujuan merupakan hukum bagi perjanjian, mewajibkan para pihak untuk mematuhi kesepakatan-kesepakatan yang dibuatnya, khususnya dalam perjanjian-perjanjian yang bertimbal balik.”

“Asas *pacta sunt servanda*, yang berarti persetujuan-persetujuan (dan kesepakatan-kesepakatan) para pihak dalam perjanjian harus dipatuhi, mewajibkan para pihak untuk mematuhi kesepakatan-kesepakatan yang dibuatnya, sekalipun dalam perjanjian-perjanjian yang tidak bertimbal balik.”

Sebagaimana diketahui bahwa hukum dapat dibagi ke dalam a. hukum yang memaksa (*mandatory law*) dan b. hukum mengatur (*optional law*). Maka hukum tentang perjanjian/kontrak pada prinsipnya tergolong ke dalam hukum mengatur. Banyak jenis kontrak yang masing-masing bagiannya mengandung unsur kontrak bernama yang berbeda-beda. Sedangkan mengenai bagian-bagian dari kontrak tersebut oleh **Munir Fuady** dapat diklasifikasi sebagai berikut :³⁸

Pertama, bagian kontrak yang esensial, merupakan bagian utama dari kontrak tersebut, di mana tanpa bagian tersebut, suatu kontrak dianggap tidak pernah ada.

Kedua, bagian dari kontrak yang natural, adalah bagian dari kontrak yang telah diatur oleh aturan hukum, tetapi aturan hukum tersebut hanya aturan yang bersifat mengatur saja.

Ketiga, bagian kontrak yang aksidensial, adalah bagian kontrak yang sama sekali tidak diatur oleh aturan hukum, tetapi terserah dari para pihak untuk mengaturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).

³⁸ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 30 dan 28.

2. Elemen Asing Mengadakan Suatu Kontrak Internasional

Setiap subjek, objek, perbuatan, peristiwa, dan akibat hukum termasuk didalamnya transaksi bisnis/komersial yang dituangkan dalam suatu kontrak yang terjadi dalam wilayah suatu negara tunduk secara mutlak pada hukum nasional tersebut. Tetapi menimbulkan suatu persoalan tersendiri bagi kontrak yang dituangkan, dengan adanya elemen asing yang terlibat didalamnya, **Sudargo Gautama** menguraikan persoalan-persoalan yang dihadapi dengan adanya suatu hukum perjanjian/kontrak internasional, yaitu: ³⁹

“1. soal pilihan hukum; 2. soal *lex loci contractus* atau tempat di mana perjanjian dibuat; 3. soal *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan; 4. soal “*proper law of the contract*” yang terutama dianut dalam bacaan dan ajaran yurisprudensi *common law*, dan; 5. teori tentang “*most characteristic connection*”, “*center of gravity*”, “*most closely connection*” dan sebagainya.”

Hukum nasional di masing-masing negara yang berkaitan dengan hukum kontrak pada kenyataannya sangat beragam karena adanya perbedaan sistem hukum di masing-masing negara tersebut. Kalaupun ada persamaan, hanya terkait dengan prinsip-prinsip umum yang belum dapat diaplikasikan secara nyata sebagai pedoman dalam pembentukan kontrak internasional yang lingkup objeknya begitu luas, sedangkan aturan-aturan yang sifatnya substantif berbeda di masing-masing negara. Dalam kaitannya dengan hukum kontrak/perjanjian internasional, ketentuan KUH Perdata khususnya Buku III tentang Perikatan dan lebih khusus lagi diatur dalam Bab II tentang perikatan yang lahir dari perjanjian belum sepenuhnya mengakomodir prinsip-prinsip kontrak internasional sehingga masih menyisakan permasalahan berkaitan dengan kontrak dalam kegiatan perdagangan dan transaksi bisnis internasional. Di sini timbul persoalan yang tidak dapat terjawab dengan hanya merujuk pada Buku III KUH Perdata melainkan juga harus melihat aturan hukum kontrak internasional.

³⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III Bagian 2 Buku ke-8, (Bandung : Alumni, 1987), hal.2-3.

Sudargo Gautama mengartikan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri (*foreign element*).⁴⁰ Secara teoritis, unsur asing dalam suatu kontrak nasional yaitu:⁴¹

1. kebangsaan yang berbeda;
2. para pihak memiliki domisili hukum di negara yang berbeda;
3. hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan atau prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
4. pelaksanaan kontrak di luar negeri;
5. penyelesaian sengketa kontrak dilakukan di luar negeri;
6. kontrak tersebut ditandatangani di luar negeri;
7. objek kontrak di luar negeri;
8. bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing; dan
9. digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut.

Dari sekian banyak unsur asing tersebut, yang paling mendasar sebagai unsur asing adalah kebangsaan yang berbeda. Perbedaan kebangsaan atau kewarganegaraan ini merupakan fakta yang menimbulkan konsekuensi bahwa dalam suatu kontrak internasional dimungkinkan adanya dua sistem hukum yang berbeda sehingga bidang hukum kontrak internasional memang merupakan hal yang tidak mudah. **Lemaire** mengungkapkan hukum perdata internasional sebagai:⁴²

(a) hubungan-hubungan perdata antara subyek-subyek hukum dan (b) hukum yang menentukan hubungan hukum antara orang-orang dari berbagai negara. Jadi hubungan-hubungan hukum, yang timbul atau diadakan oleh subyek-subyek hukum itu *tidak hanya terbatas* dalam lingkungan satu negara saja. hukum yang menerangkan peraturan apa yang menjadi peraturan hukum atau peraturan hukum mana berlaku dalam hubungan hukum (dalam peristiwa hukum atau *feitenrecht*) yang memuat anasir-anasir yang melibatkan dua atau lebih tata hukum privat nasional yang berlaku di wilayah dua negara atau lebih.

Asas-asas hukum umum yang berlaku universal yang merupakan kaidah kongkrit bagi hukum perdata internasional Indonesia telah diatur sejak masa Hindia Belanda, yakni Pasal 16, 17 dan 18 AB. **Bayu Seto Harjowahono**

⁴⁰ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 7.

⁴¹ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama, cet. 2, 2008, hlm. 78

⁴² Samidjo, *Tanya-Jawab-Ringkasan : Hukum Perselisihan*, (Bandung : Penerbit Armico, 1985), hal. 34 dan 17.

menerangkan asas-asas tersebut yang tumbuh dan berkembang dan menjadi asas penting dalam Hukum Perdata (Internasional Indonesia) Modern, yaitu:⁴³

“Asas *lex domicilii*, yang menetapkan bahwa hak dan kewajiban perorangan harus diatur oleh hukum dari tempat seseorang berkediaman tetap. Di dalam perkembangannya asas *lex domicilii* ini menunjuk ke arah tempat kediaman tetap (*permanent residence*), atau tempat kediaman sehari-hari (*habitual residence*), atau bagi korporasi atau badan hukum menunjuk ke arah tempat usaha (*place of business*) korporasi atau badan hukum yang bersangkutan. Pada abad ke-19, sejalan dengan perkembangannya konsep negara nasional (*national states*), asas ini memperoleh “saingan baru”, yaitu asas kewarganegaraan (*lex patriae*) yang sampai sekarang banyak mendasari sistem HPI di Eropa Kontinental dan bekas negara-negara jajahannya. Di Indonesia diatur oleh Pasal 16 AB (*staat en bevoigtheid van personen*) atau statuta personal.”

“Asas *lex rei sitae* (*lex situs*) yang berarti menyangkut perkara-perkara benda-benda tidak bergerak (*immovables* atau *onroerende goederen*) tunduk pada hukum dari tempat di mana benda itu berada atau terletak. Dewasa ini status-status benda-benda yang dianggap benda bergerak (*moveables* atau *roerendgoederen*) akan ditentukan dengan mendasarkan diri pada hukum personal dari orang atau subyek hukum yang menguasai benda itu. Di Indonesia diatur oleh Pasal 17 AB (*onroerende goederen*) atau statuta riil.”

“Asas *lex loci contractus*, yang menetapkan bahwa terhadap perjanjian-perjanjian (yang melibatkan pihak-pihak warga dari propinsi yang berbeda) berlaku hukum dari tempat pembuatan perjanjian. Asas ini memiliki peran yang sangat penting sampai pada abad ke-20 dalam menyelesaikan persoalan-persoalan di bidang kontrak. Namun, dengan semakin tumbuhnya teknologi di bidang komunikasi dan informasi, semakin besar pula kemungkinan bahwa kontrak-kontrak dibuat secara *intrabsentes* dimana pihak-pihak dalam kontrak berhubungan satu sama lain tanpa bertatap muka satu sama lain atau munculnya kontrak-kontrak di mana “tempat pembuatan atau penutupan kontrak” menjadi tidak relevan. Dalam perkembangan ini, asas HPI penting, yang menjadi lebih berperan adalah asas *lex loci solutionis* yang menunjuk ke arah hukum dari tempat pelaksanaan kontrak (*place of performance*). Di Indonesia diatur oleh Pasal 18 AB (*vorm der rechtshandelingen*) atau statuta mixta.”

Sepanjang asas-asas tersebut diterapkan dalam pembentukan, pelaksanaan dan konstruksi kontrak internasional, di mana **Sudargo Gautama** menekankan bahwa:⁴⁴

“Jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan-kuasa-tempat, (pribadi-) dan soal-soal”. Jadi disini yang ditekankan adalah perbedaan dalam lingkungan kuasa-tempat dan soal-soal pembedaan dalam sistem satu negara dengan lain negara, artinya adanya unsur asing/luar negerinya (*foreign element*).”

⁴³ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Indonesia (Buku ke-1)*, Edisi ke-4, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 33-35.

⁴⁴ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Cetakan ke-5, (Jakarta: Binacipta, Januari 1987), hal. 21

3. Pengikatan Jual Beli Tanah Beraspek Internasional

Salah satu cara beralihnya HM, HMSRS, HGU, HGB, Hak Pakai adalah dengan jalan jual beli. Seperti di jelaskan dalam PP HGU, HGB dan HP⁴⁵, bagi HGU diatur Pasal 16 ayat 2 huruf c, HGB diatur Pasal 34 ayat 2 huruf c dan Hak Pakai diatur Pasal 54 ayat 3 huruf c. Sedangkan bagi Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, PP Rumah Susun mengatur peralihan haknya, sesuai dengan dan menurut hak atas tanah dari suatu lingkungan di mana rumah susun dibangun. Tanah tersebut dapat berstatus hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara atau hak pengelolaan.⁴⁶

Penerapan asas *lex rei sitae*, dalam hal ini terhadap transaksi jual beli tanah, maka berlaku hukum yang mengatur kebendaan tanah, yang bersendikan hukum adat, dimana “kontan dan kongkrit” berlaku, berarti azas pembuktian dengan akta tanah oleh PPAT dan publikasinya (pendaftaran). Sebagaimana terhadap akta-akta tanah yang publikasi dan pendaftarannya diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional (kantor pertanahan setempat) sesuai dengan fungsinya.

Penyelenggaraan pendaftaran termasuk publikasinya merupakan ketaatan pada asas hukum, menyangkut pembuktian, kepentingan pihak ketiga dan perlindungan hubungan hukum antara orang dengan benda atau yang dikenal dengan oleh ilmu hukum sebagai hak kebendaan yang bersifat mutlak (berlakulah hukum dimana terletaknya benda tidak bergerak tersebut berada, dalam hal ini hukum tanah nasional Indonesia yang bersumberkan kepada UUPA, yang menyatakan hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanah adalah abadi menurut Pasal 1 dan Memori Penjelasan Umumnya).

Jual beli merupakan salah satu jenis perjanjian bernama yang di dalam KUH Perdata di atur dalam Pasal 1457– 1546, yaitu suatu perjanjian di mana pihak yang satu menyanggupi akan menyerahkan hak miliknya atas sesuatu barang, sedangkan pihak yang lainnya menyanggupi akan membayar sejumlah uang sebagai harganya. Perjanjian jual beli telah dianggap ada apabila kedua

⁴⁵ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah*, PP No. 40 Th. 1996, LN No. 58 Th. 1996. TLN No. 3643.

⁴⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Rumah Susun*, PP No. 4 Th. 1988, LN No. 7 Th. 1988. TLN No. 3372. Pasal 38 ayat 1 jo. 42 ayat 1.

belah pihak telah sepakat tentang obyek dan harga. Kewajiban utama penjual adalah menyerahkan obyek serta menjamin bahwa pembeli dapat memiliki obyek. Adapun kewajiban pembeli adalah membayar harga pada waktu dan tempat yang disepakati.

Menurut Pasal 1457 KUH Perdata jual beli adalah suatu persetujuan dimana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu obyek dan pihak lain untuk membayar harga yang telah diperjanjikan. Pengertian tersebut dapat diketahui bahwa jual beli terdapat dua kewajiban yang harus dilaksanakan yaitu kewajiban pihak penjual dan kewajiban pihak pembeli. Kewajiban pihak penjual yaitu menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli, sedangkan pihak pembeli yaitu membayar harga kepada penjual. Pada hakekatnya perjanjian jual beli merupakan perjanjian timbal balik antara penjual dan pembeli. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban-kewajiban pada kedua belah pihak, dan hak serta kewajiban itu mempunyai hubungan satu sama lain, artinya bila mana dalam perikatan muncul dari perjanjian tersebut yang satu mempunyai hak maka pihak lain disana berkedudukan sebagai pihak yang memikul kewajiban.

Menurut undang-undang, obyek yang dibeli harus diserahkan pada waktu ditutupnya perjanjian dan di tempat obyek itu berada, dan mulai saat itulah resiko atas obyek menjadi tanggung jawab pembeli. Namun dalam praktik, apalagi pada saat sekarang di mana jual beli dapat dilakukan lintas negara, maka ketentuan demikian sudah tidak dianut (kecuali obyek yang tidak bergerak, seperti tanah). Sebagaimana sifat perjanjian yang terbuka, kedua belah pihak dapat memperjanjikan sendiri tentang cara-cara melakukan pembayaran maupun cara penyerahannya. Mereka bebas menentukan sendiri sesuai yang diinginkan sehingga ketentuan yang ada dalam undang-undang hanya berlaku apabila para pihak tidak menentukan lain.

Berkenaan dengan permasalahan yang dibahas, maka yang perlu diperhatikan adalah kapan pembeli menjadi pemilik obyek. Pasal 1458 KUH Perdata menyatakan, hak milik atas obyek yang dijual tidaklah berpindah kepada si pembeli, selama belum dilakukan penyerahan (Pasal 612, 613 dan 616 KUH Perdata). Khusus mengenai kepemilikan obyek tidak bergerak yang diperoleh

atas dasar jual beli terdapat ketentuan khusus yang diatur dalam Pasal 616 jo. Pasal 620 KUH Perdata yaitu dengan cara mendaftarkan peralihan hak milik pada kantor pertanahan. Selama belum didaftarkan, maka kepemilikannya itu belum sempurna. Pasal 616 sampai dengan Pasal 620 KUH Perdata menerangkan:

Penyerahan atau penunjukkan akan kebendaan tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akan akta yang bersangkutan dengan cara seperti yang dilakukan dalam pasal 620 (Pasal 616);

Tiap-Tiap akta dengan mana kebendaan tak bergerak dijual, dihibahkan, dibagi, dibebani atau dipindahtangankan, harus dibuat dalam bentuk otentik, atas ancaman kebatalan (Pasal 617 ayat 1);

Segala akta pemisahan harta kekayaan, sekadar mengenai barang-barang tak bergerak, harus diumumkan juga dengan cara sebagaimana teratur dalam pasal 620 (Pasal 618), dan;

Dengan mengindahkan ketentuan-ketentuan termuat dalam tiga pasal yang lalu, pengumuman termaksud diatas dilakukan dengan memindahkan sebuah salinan otentik yang lengkap dari akta otentik atau keputusan yang bersangkutan ke kantor penyimpanan hipotik, yang mana dalam lingkungannya barang-barang tak bergerak yang harus diserahkan itu berada, dan dengan membukukannya dalam register (Pasal 620 ayat 1).

Hukum tanah nasional yang bersumber pada pokok-pokok UUPA menggunakan pengertian jual beli tanah menurut hukum adat yaitu perbuatan hukum pemindahan hak atas tanah dari penjual kepada pembeli dan pembeli membayar harga tanah tersebut serta penjual menyerahkan sebidang tanah kepada pembeli. Sifat dari jual beli yaitu *riil*, terang dan tunai. *Riil* artinya jual beli tersebut benar-benar dilakukan oleh kedua belah pihak yang mempunyai hak atas tanah tersebut. Terang artinya jual beli tersebut dilakukan tidak dengan sembunyi dan harus dilakukan dihadapan pejabat yang berwenang dan disaksikan oleh saksi yang memenuhi syarat. Kontan artinya dengan pembayaran tanah tersebut pemindahan hak atas tanah sudah berpindah dari pihak penjual kepada pihak pembeli.

Sehubungan dengan jual beli hak atas tanah, perlu dijelaskan lebih dahulu tentang pengertian "jual beli", karena pengertian jual beli menurut Hukum Adat berbeda dengan Hukum Barat sebagaimana termuat dalam KUH Perdata. Sedangkan UU PA tidak menjelaskan pengertian "jual beli" itu. Dalam pengertian hukum adat jual beli tanah adalah merupakan suatu perbuatan hukum,

yang mana pihak penjual menyerahkan tanah yang dijualnya kepada pembeli untuk selama-lamanya, pada waktu pembeli membayar harga (walaupun baru sebagian) tanah tersebut kepada penjual sejak itu hak atas tanah telah beralih dari penjual kepada pembeli. Dengan kata lain bahwa sejak saat itu pembeli telah mendapat hak milik atas tanah tersebut. Jadi jual beli menurut hukum adat tidak lain adalah suatu perbuatan pemindahan hak antara penjual kepada pembeli. Maka biasa dikatakan bahwa jual beli menurut hukum adat itu bersifat “tunai” (kontan) dan “nyata”(kongkrit).

Selain itu dikenal pula yang disebut perjanjian akan jual beli yakni suatu permufakatan antara seorang calon penjual dengan calon pembeli. Permufakatan itu meliputi tentang tanah yang akan dijual, berapa harganya dan bilamana jual beli itu akan dilaksanakan. Permufakatan itu biasanya disertai dengan suatu “panjer” (baik berupa uang atau barang). Apabila jual belinya tidak jadi, kalau yang menyebabkan tidak jadi itu si pembeli, maka panjer itu hilang, sedangkan kalau yang menyebabkan si penjual, maka biasanya pembeli menuntut ganti rugi dengan melipatkan jumlah panjernya yang telah dibayarnya.

Sedangkan pengertian jual beli tanah menurut hukum barat sebagaimana diatur dalam KUH Perdata, jual beli adalah salah satu macam perjanjian atau perikatan seperti termuat dalam Buku III KUH Perdata tentang perikatan. Dalam hal jual beli tanah dari bunyi pasal 1457, 1458, dan 1459 KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa jual beli adalah suatu perjanjian, satu pihak mengikatkan dirinya untuk menyerahkan tanah dan pihak lainnya untuk membayar harga-harga yang telah ditentukan. Pada saat kedua pihak itu telah mencapai kata sepakat, maka jual beli telah dianggap terjadi, walaupun tanah belum diserahkan/harganya belum dibayar. Akan tetapi sekalipun jual beli itu telah dianggap terjadi, namun hak atas tanah itu belum berpindah kepada pembeli. Untuk pemindahan hak itu, masih diperlukan suatu perbuatan hukum yang berupa penyerahan yang caranya ditetapkan dengan suatu peraturan lain lagi.

Jual beli menurut hukum barat terdiri atas dua bagian, yaitu “perjanjian jual beli” dan “penyerahan haknya”, yang keduanya itu terpisah satu sama lainnya. Sehingga walaupun hal yang pertama sudah selesai biasanya dengan suatu Akta

Notaris, tetapi kalau hal yang kedua belum dilakukan, maka status tanah tersebut masih tetap sebagai semula, yaitu masih Hak Milik penjual.

Perjanjian Pengikatan untuk Jual Beli (PPJB) yang dibuat dihadapan Notaris merupakan perjanjian yang diangkat dan dibuat dari konsepsi KUH Perdata yang merupakan kesepakatan para pihak mengenai hak dan kewajiban yang dibuat berdasarkan Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUH Perdata sehingga dapat memberikan kepastian hukum serta perlindungan hukum bagi para pihak yang membuatnya. Dengan dilangsungkannya PPJB oleh para pihak maka calon Penjual dan calon Pembeli menyatakan kehendaknya untuk melangsungkan jual beli yang sesungguhnya yaitu jual beli yang dilangsungkan menurut ketentuan Pasal 26 UU PA bahwa jual beli merupakan salah satu cara untuk pemindahan hak kepemilikan atas tanah.

Jual beli tersebut harus dilakukan dengan pembuatan akta otentik yang dibuat dihadapan PPAT dikenal dengan nama Akta Jual Beli. Akibat hukum dan perlindungan hukum terhadap para pihak dalam perbuatan hukum peralihan hak dengan dibuatkannya PPJB, kepemilikan hak atas tanah belum beralih dari calon penjual kepada calon pembeli meskipun seluruh harga telah dibayar penuh oleh calon pembeli, namun pembeli sudah mendapat kuasa mutlak untuk tanda tangan AJB. Dengan maksud dari para pihak bahwa hak atas objek berupa tanah dan bangunan yang akan dijual berdasarkan PPJB tersebut tidak dapat diperikatkan/diperjanjikan untuk dialihkan kepada pihak lain oleh pemiliknya.

Notaris sebagai pejabat yang mengatur secara tertulis dan mengesahkan hubungan hukum para pihak dalam bentuk akta otentik, akta mana memuat peristiwa PPJB itu dengan dasar hukum yang kuat untuk berlaku sebagai alat bukti. Kekuatan pembuktiannya harus memberikan nilai pembuktian yang sempurna dan mengikat sebagai akta otentik. Sehingga dari kerangkanya apa yang syaratkan atau harus dimuat dalam masing-masing bagian akta tersebut menurut apa yang disyaratkan oleh undang-undang serta harus mengandung unsur-unsur otentisitas.

Terjadinya transaksi jual beli hak atas tanah adalah hal yang lazim dan diperkenankan oleh hukum. Menurut ketentuan Pasal 2 PP Peraturan Jabatan

PPAT, kewenangan untuk membuat Akta Jual Beli hak atas tanah adalah kewenangan PPAT.

PPAT menurut ketentuan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 adalah "pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak milik atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun". Perbuatan hukum tertentu tersebut salah satunya adalah jual beli hak atas tanah. Pembuatan Akta Perikatan Jual Beli hak atas tanah antara lain dikarenakan:

1. Akta ini dibuat walaupun harga jual beli belum dibayar lunas.
2. Akta ini dibuat walaupun sertipikat hak atas tanah sedang diroya.
3. Akta ini dibuat walaupun hak atas tanah belum bersertipikat.
4. Akta ini dibuat walaupun status tanahnya pertanian.
5. Akta ini dibuat karena sedang dilakukan permohonan atau perpanjangan hak atas tanah untuk terbitnya sertipikat.
6. Akta ini dibuat karena belum dilunasinya perpajakan
7. Akta ini dibuat karena diperlukannya suatu ijin tertentu untuk pemindahan hak

Terjadinya perikatan jual beli di mana harganya belum dibayar lunas sebaiknya dibuatkan akta perikatan jual belinya, karena di dalam Akta Perikatan Jual Beli dapat dimasukkan perjanjian-perjanjian atau hal-hal yang disepakati para pihak, misalnya mengenai harga, cara pembayaran, sanksi, kemungkinan pembatalan perjanjian, beban- beban biaya, pajak dan lain lain. Dengan tertulisnya kesepakatan-kesepakatan ini diharapkan dapat menghindari timbulnya sengketa.

Meskipun memiliki kewenangan sebaiknya Notaris menjelaskan mengenai batas-batas hak dan kewajiban yang timbul akibat dari pembuatan akta perikatan tersebut, selain itu perlu juga dijelaskan mengenai hukum pertanahan yang berlaku di Indonesia yang mengenai adanya pendaftaran hak atas tanah, di mana bila jual beli tersebut dilakukan dengan akta Notaris maka jual beli tersebut tidak dapat didaftarkan kepada Pemerintah (Kantor Pertanahan) sehingga unsur publisitasnya tidak tercapai.

Pembuatan Akta Perikatan Jual Beli hak atas tanah yang dilakukan oleh Notaris, tidak mengalihkan hak atas tanah dari penjual

kepada pembeli. Akta Perikatan Jual Beli hanyalah perbuatan awal yang pada akhirnya tetap harus diteguhkan dengan Akta Jual Beli dihadapan PPAT.

Sedangkan terhadap obyek (kebendaan) 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.

Sampai saat ini yang berwenang membuat akta pemindahan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun serta akta pemberian hak tanggungan,

bukan notaris, melainkan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)⁴⁷, menurut ketentuan Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah.⁴⁸ Seorang yang menjabat notaris baru berwenang membuat aktanya, jika ia sudah diangkat, merangkap jabatan, menjadi PPAT. Tetapi pembuatan aktanya bukan sebagai notaris, melainkan sebagai PPAT.⁴⁹

Akta tanah adalah akta yang membuktikan perbuatan-perbuatan hukum yang pengaturannya termasuk lingkup hukum tanah. Hukum tanah mengatur hak-hak penguasaan atas tanah, yaitu hak-hak yang memberi wewenang untuk berbuat sesuatu dengan tanah tertentu yang dihaki. **Boedi Harsono** berpendapat mengenai ketentuan-ketentuan hukum tanah yang mengatur penguasaan atas tanah, yang antara lain meliputi juga hak-hak atas tanah, merupakan:⁵⁰

“Suatu sistem yang tersusun dalam suatu sistematika yang khas, yang didasarkan atas kenyataan, bahwa hak-hak itu ada yang merupakan lembaga, jika belum dihubungkan dengan subyek tertentu dan obyek atau tanah tertentu. Hak-hak itupun ada yang sudah merupakan hubungan hukum, kalau dihubungkan dengan subyek atau pemegang hak tertentu dan tanah tertentu.”

Syarat tunai dan terang, bila tidak terpenuhi dalam pemindahan hak atas tanah melalui jual beli, dapat dijabatani dengan suatu perjanjian yang mengikat penjual dan pembeli yaitu perjanjian pengikatan jual beli, sepanjang untuk memenuhi syarat apa-apa saja yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan mengenai dan berkenaan dengan hukum tanah nasional, dalam rangka bila syarat terang dan tunai sudah dipenuhi penjual dan pembeli, maka jual beli dapat dilaksanakan dengan akta PPAT.

⁴⁷ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Bandung, Alumni, 1993, hal. 26.

⁴⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah*, PP No. 10 Th. 1961, LN No. 28 Th. 1961. TLN No. 2171. Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah*, PP No. 24 Th. 1997, LN No. 50 Th. 1997. TLN No. 3696.

⁴⁹ Lihat UU Jabatan Notaris. Pasal 15 jo. 17, *loc cit.* UU Pokok-Pokok Agraria. Pasal 19, *loc cit.* Peraturan KBPN No. 1 Tahun 2006, *loc cit.* Pasal 46 jo. Indonesia, *Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Tentang Syarat dan Tata Cara Pengangkatan, Perpindahan dan Pemberhentian Notaris*, PerMen Hukum dan HAM No. M.01-HT.03.01 Th. 2006. Pasal 1 huruf I dan Pasal 31.

⁵⁰ Boedi Harsono, *Kedudukan, Tugas dan Peranan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, (Makalah yang disampaikan pada seminar tentang Pejabat Pembuat Akta tanah yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 8 Mei 1993), hal. 2

Suatu pengikatan jual beli demi hukum sebaiknya dilakukan dengan suatu akta otentik, dihadapan Notaris. **Maria S.W. Sumardjono** menyatakan syarat untuk syahnya jual beli tanah menurut hukum adat adalah terpenuhinya tiga unsur, yakni: tunai, riil dan terang, diuraikan olehnya:⁵¹

a) Unsur Riil (Kongkrit)

Unsur ini mengandung pengertian bahwa dalam hal terjadi perbuatan jual beli maka hak atas tanah yang menjadi obyek perjanjian harus nyata-nyata sudah ada sehingga pada saat itu juga sudah dapat diserahkan kepemilikannya kepada pembeli. Notaris tidak akan membuatkan Akta Perikatan Jual Beli manakala hak atas tanah yang menjadi obyek perjanjiannya tidak secara nyata- nyata telah ada, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dalam pembuatan Akta Perikatan Jual Beli yang dibuat oleh Notaris, mengandung unsur riil (kongkrit) yang ada pada hukum adat.

b) Unsur Tunai

Unsur ini sering juga disebut kontan, artinya bahwa dalam hal terjadi perbuatan jual beli maka penyerahan barang yang dijual dan penyerahan uang pembelian harus dilakukan pada saat yang sama, sehingga prestasi dan kontra prestasi antara penjual dan pembeli dilakukan secara bersamaan. Di dalam Akta Perikatan Jual Beli yang dibuat oleh Notaris selalu mengandung unsur pembayaran, baik pembayaran sebagian maupun pembayaran lunas. Dalam hal harga telah dibayar lunas maka oleh Notaris dibuat ketentuan dalam aktanya bahwa terhitung sejak saat itu segala hak dan kewajiban telah diserahkan kepada pembeli. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dalam pembuatan Akta Perikatan Jual Beli di mana pembayaran harganya dilakukan secara penuh atau lunas yang dibuat oleh Notaris, juga mengandung unsur tunai yang ada pada hukum adat, karena penyerahan barang yang dijual dan penyerahan uang pembelian dilakukan pada saat yang bersamaan.

c) Unsur Terang

Unsur ini mengandung arti bahwa pelaksanaan jual beli itu harus dilaksanakan dihadapan pejabat yang berwenang, pertanyaannya ialah siapakah pejabat yang berwenang itu, PPAT atau Notaris, ataukah pejabat lainnya, atau semuanya dapat menjadi pejabat yang berwenang. Perjanjian jual beli hak atas tanah termasuk dalam kategori perjanjian formal, maka semua akta-akta yang tidak termasuk dalam kategori tersebut tidak dapat memberikan akibat hukum termasuk pengalihan haknya. Sebab bagi perjanjian formal, formalit s-formalit s yang ditentukan oleh undang-undang harus dipenuhi. Manakala formalit s tersebut tidak dipenuhi maka eksistensi perjanjian tersebut diperlakukan sebagai tidak ada atau tidak pernah ada sehingga tidak menimbulkan akibat hukum. Demikian juga akta-akta Notaris mengenai jual beli hak atas tanah haruslah dinilai sebagai bukan akta yang dimaksudkan oleh undang-undang untuk dapat memeralihkan hak atas tanah karena Notaris tidak mempunyai kewenangan untuk membuat perjanjian formal tersebut di atas, karena Notaris bukanlah pejabat yang berwenang yang dimaksudkan dalam hal ini Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 juncto PMNA/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1997.

⁵¹ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regi sasi dan Implementasi*, Jakarta, Kompas, 2001.

Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual-beli hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta pengikatan jual beli oleh Notaris sebagai dasar akta PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian Notaris-PPAT, dalam membuat aktanya wajib melangsungkan, diantaranya meliputi:

- a. mengenai bidang tanah yang sudah terdaftar atau hak milik atas satuan rumah susun, kepadanya diserahkan sertifikat asli hak yang bersangkutan atau sertifikat yang diserahkan harus sesuai dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan⁵²;
- b. salah satu atau para pihak yang akan melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan atau salah satu saksi adalah berhak atau memenuhi syarat untuk bertindak demikian⁵³;
- c. salah satu pihak atau para pihak bertindak tidak atas dasar suatu surat kuasa mutlak⁵⁴ yang pada hakikatnya berisikan perbuatan hukum pemindahan hak;
- d. untuk perbuatan hukum yang akan dilakukan telah diperoleh izin Pejabat atau instansi yang berwenang⁵⁵, apabila izin tersebut diperlukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;

⁵² Peraturan MNA/KBPN No. 3 Th. 1997, *loc cit.* Pasal 97 ayat 3 menerangkan bahwa sertifikat sesuai dengan daftar-daftar yang ada di kantor pertanahan, maka kepala kantor pertanahan atau pejabat yang ditunjuk membubuhkan cap atau tulisan dengan kalimat “Telah diperiksa dan sesuai dengan daftar di Kantor Pertanahan” pada halaman perubahan sertifikat asli kemudian di beri paraf dan diberi tanggal pengecekan.

⁵³ Lihat uraian-uraian dari Bab II sub D angka 1 dan 2 dari tulisan ini.

⁵⁴ Indonesia, *Instruksi Menteri Dalam Negeri tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah*, Instruksi Mendagri No. 14 Th. 1982. Surat kuasa mutlak yaitu surat kuasa yang mengandung unsur tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa dan kuasa yang pada hakekatnya merupakan pemindahan hak atas tanah yang memberikan kewenangan kepada penerima kuasa untuk menguasai dan menggunakan tanahnya serta melakukan segala perbuatan hukum yang menurut hukum hanya dapat dilakukan oleh pemegang haknya.

⁵⁵ Pasal 98 ayat 1 dan 2, *ibid*, menjelaskan bahwa : 1. Untuk membuat akta pemindahan pembebanan hak atas tanah atau HMSRS dan mendaftarkannya tidak diperlukan izin pemindahan hak, kecuali dalam hal sebagai berikut: a. Pemindahan atau hak atas tanah atau HMSRS yang di dalam sertifikatnya dicantumkan tanda yang menyatakan bahwa hak tersebut hanya boleh dipindahtangankan apabila telah diperoleh izin dari instansi yang berwenang, dan; b. Permindahan atau pembebanan hak pakai atas tanah negara. 2. Dalam hal izin pemindahan hak diperlukan, maka izin tersebut harus diperoleh sebelum akta pemindahan hak yang bersangkutan dibuat.

- e. obyek perbuatan hukum yang bersangkutan tidak sedang dalam sengketa⁵⁶ mengenai data fisik dan atau data yuridisnya, dan;
- f. Dipenuhinya persyaratan - persyaratan lain⁵⁷ atau tidak dilanggarnya larangan yang ditentukan⁵⁸ dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.⁵⁹ Dimana pembuatan akta harus dilakukan sesuai kejadian tidak ada akta proforma⁶⁰ dan sesuai blangko akta yang tersedia yang disediakan oleh BPN⁶¹.

⁵⁶ Pasal 100 ayat 1 dan 2, *ibid*. Menerangkan bahwa PPAT harus menolak bila: a. Hak atas tanah atau HMSRS apabila olehnya diterima pemberitahuan tertulis bahwa hak atas tanah atau HMSRS itu sedang disengketakan dari orang atau badan hukum yang menjadi pihak dalam sengketa tersebut dengan disertai dokumen laporan kepada pihak yang berwajib, surat gugatan ke Pengadilan, atau dengan memperhatikan ketentuan Pasal 32 ayat 2 PP Pendaftaran Tanah, surat keberatan kepada pemegang hak serta dokumen lain yang membuktikan adanya sengketa tersebut.

⁵⁷ Pasal 103 ayat 2, *ibid*. Dalam hal pemindahan hak atas bidang tanah yang sudah bersertifikat atau HMSRS dokumen-dokumen, yang mesti dipenuhi untuk keperluan pendaftaran tanah, terdiri dari : a. Surat permohonan pendaftaran peralihan hak yang ditandatangani oleh penerima hak atau kuasanya; b. Surat kuasa tertulis dari penerima hak apabila yang mengajukan permohonan pendaftaran hak bukan penerima hak; c. Akta tentang perbuatan hukum pemindahan hak yang bersangkutan yang dibuat oleh PPAT yang pada waktu pembuatan akta masih menjabat dan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan; d. Bukti identitas pihak yang mengalihkan hak; e. Bukti identitas penerima hak; f. Sertifikat hak atas tanah atau HMSRS yang dialihkan; g. Izin pemindahan hak; h. Bukti pelunasan pembayaran Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 21 Th. 1997 jo. UU No. 20 Th. 2000 jo. PP No. 111 Th. 2000 jo. PP No. 112 Th. 2000, dalam hal bea tersebut terhutang, dan; i. Bukti pelunasan pembayaran Pajak Penghasilan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 7 Th. 1983 jo. UU No. 10 Th. 1994 jo. UU No. 17 Th. 2000 jo. PP No. 48 Th. 1994 jo. PP No. 27 Th. 1996 jo. PP No. 79 Th. 1999, dalam hal pajak tersebut terhutang; i. Bukti pelunasan Pajak Bumi dan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 12 Th. 1985 jo. UU No. 12 Th. 1994, dalam hal pajak tersebut terhutang, dan; j. Didukung oleh Nomor Induk Bidang Tanah (NIB) sesuai ketentuan Pasal 164 Peraturan MNA/KBPN ini (tambahan dari penulis) .

⁵⁸ Pasal 99 ayat 1, *ibid* menembangkannya dengan data-data, berdasarkan pernyataan tertulis yang dibuat dibawah tangan, meliputi : a. Bahwa yang bersangkutan (calon penerima hak) dengan pemegang hak atas tanah tersebut tidak menjadi pemegang hak atas tanah yang melebihi ketentuan maksimum penguasaan tanah menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; b. Bahwa yang bersangkutan (calon penerima hak) dengan pemindahan hak tersebut tidak menjadi pemegang hak atas tanah *absentee* (guntai) menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; c. Bahwa yang bersangkutan (calon penerima hak) menyadari bahwa apabila pernyataan sebagaimana dimaksud pada a dan b tersebut tidak benar maka tanah kelebihan atau tanah *absentee* tersebut menjadi obyek *landreform*, dan; d. Bahwa yang bersangkutan (calon penerima hak) bersedia menanggung semua akibat hukumnya, apabila pernyataan sebagaimana huruf pada a dan b tidak benar.

⁵⁹ PP Pendaftaran Tanah, *loc cit*. Pasal 37 ayat 1 jo. Pasal 39 ayat 1.

⁶⁰ Peraturan KBPN No. 1 Th. 2006, *loc cit*. Pasal 53 ayat 2. Pembuatan akta PPAT harus dilakukan sesuai dengan kejadian, status dan data yang benar serta didukung dengan dokumen yang sesuai perturan perundang-undangan.

⁶¹ Lihat Pasal 96 ayat 2 Peraturan MNA/KBPN No. 3 Th. 1997 jo. Pasal 53 ayat 1 Peraturan KBPN No. 1Th. 2006.

Obyek pendaftaran tanah terdiri dari tanah yang telah bersertipikat maupun yang belum, meliputi:⁶² 1. Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai, 2. Tanah hak pengelolaan, 3. Tanah hak wakaf, 4. Hak milik atas satuan rumah susun, dan 5. Hak tanggungan; dan Tanah yang belum dilekati hak, meliputi 1. Tanah negara, 2. Tanah dengan hak-hak lama, 3. Tanah milik adat, 4. Tanah bekas hak barat, dan 5. Tanah swapraja.

Maka lembaga pengaturan hak atas tanah ialah sebagai berikut : a. sebutannya (nama haknya); b. isi kewenangannya; c. persyaratan mengenai subyeknya, dan; d. hal-hal mengenai obyeknya, yaitu tanah yang dapat dihaki. Pengaturan mengenai hak atas tanah sebagai hubungan hukum, ketentuan-ketentuannya disusun dalam sistematika yang berisikan perbuatan-perbuatan hukum dalam rangka: a. menciptakan hak baru; b. membebani suatu hak dengan hak lain (hak atas tanah yang lain atau hak jaminan atas tanah); c. mengadakan pemisahan harta bersama yang berupa tanah; d. memasukan harta kekayaan (Hak atas Tanah dan HM-SRS) ke dalam suatu perusahaan perseroan; e. memindahkan hak; f. menghapuskan hak, dan; g. menyediakan tanda buktinya, melalui pendaftaran tanah.

Melalui pendaftaran tanah pihak ketiga pun secara mudah dapat melihat hak-hak apa atau beban apa yang terletak di atas sebidang tanah. Dengan demikian **Sudargo Gautama** menjelaskan bahwa telah terpenuhinya syarat tentang pengumuman (*openbaarheid*), yang merupakan salah satu syarat yang melekat kepada hak-hak yang bersifat kebendaan.⁶³ Pembuktian dengan akta PPAT bukan merupakan syarat sahnya perbuatan hukum yang dilakukan. Adanya akta PPAT merupakan syarat pendaftaran perbuatan hukum yang bersangkutan.

⁶² Lihat: a. Pasal 16, 19, 53 ayat 1, 55, 56 dan 58 UUPA jo. Pasal-Pasal dari ketentuan-ketentuan Konversi UUPA, *loc cit.*; b. UU Hak Tanggungan Atas Tanah, *loc cit.*; c. UU Rumah Susun, *loc cit.*; d. PP Pendaftaran Tanah, *loc cit.*; e. Peraturan MNA/KBPN No. 3 Th. 1997, *loc cit.*; e. PP HGU, HGB dan Hak Pakai Atas Tanah, *loc cit.* dan; f. PP Rumah Susun, *loc cit.*

⁶³ Sudargo Gautama dan Ellyda T. Soetijarto, *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria (1960) Dan Peraturan-Peraturan Pelaksanaannya (1996)*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997), hal. 45.

Sahnya perbuatan hukum itu tergantung pada pemenuhan syarat materiilnya.⁶⁴

Selaras dengan itu, **B.F. Sihombing** mengatakan bahwa:⁶⁵

“Sumber hukum tanah Indonesia, yang lebih identik dikenal pada saat ini, yaitu status tanah dan riwayat tanah. Status tanah atau riwayat tanah adalah merupakan kronologis masalah kepemilikan dan penguasaan tanah baik pada masa lampau, masa kini maupun masa yang akan datang. Status atau riwayat tanah, pada saat ini dikenal dengan Surat Keterangan pendaftaran Tanah (SKPT) untuk tanah-tanah bekas hak-hak barat dan hak-hak lainnya. Sedangkan riwayat tanah dari Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) atau surat keterangan riwayat tanah dari kelurahan setempat adalah riwayat yang menjelaskan pencatatan, dan peralihan tanah girik milik adat dan sejenisnya pada masa lampau dan saat ini.”

Dari prinsip-prinsip yang telah diuraikan sebelumnya, maka lahirlah hak-hak atas tanah yang peruntukannya dibedakan pada jenis pemanfaatannya, serta pada pribadi-pribadi hukum yang akan menjadi pemiliknya. oleh **Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja**, dijelaskannya:⁶⁶

- a. Hak milik, yang merupakan hak yang terpenuh dan paling kuat serta bersifat turun-menurun, yang hanya diberikan kepada warga negara Indonesia tunggal, dengan pengecualian-kecualian badan-badan hukum tertentu (Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1963), yang pemanfaatannya dapat disesuaikan dengan peruntukkan tanahnya di wilayah dimana tanah terletak;
- b. Hak guna usaha, yang merupakan hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, untuk jangka waktu tertentu, yang dapat diberikan baik pada warga negara Indonesia tunggal maupun badan hukum Indonesia (yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia);
- c. Hak guna bangunan, yang merupakan hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, untuk selama jangka waktu tertentu, yang dapat dimiliki baik oleh warga negara Indonesia tunggal maupun badan hukum Indonesia (yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia);
- d. Hak pakai, yang merupakan hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah milik orang lain atau yang dikuasai langsung oleh negara, yang bukan sewa-menyewa atau pengolahan tanah, yang dapat diberikan untuk suatu jangka waktu tertentu kepada warga negara Indonesia tunggal, badan hukum Indonesia (yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia), orang asing yang berkedudukan di Indonesia, serta badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

⁶⁴ Indonesia, Keputusan Mahkamah Agung. Kep. MARI No. 123/K/1970.

⁶⁵ B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan Dalam Hukum Tanah Nasional*, (Jakarta : Gunung Agung, 2005), hal. 65.

⁶⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjadja, *Hak-Hak Atas Tanah*, (Jakarta : Tatanusa, 2004), hal. 25-26.

Dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa yang dimaksud dengan warga negara Indonesia tunggal adalah warga negara Indonesia yang tidak mempunyai kewarganegaraan asing disamping kewarganegaraan Indonesia.

Ketentuan UUPA dalam Pasal 21 ayat 1 (Hak Milik), Pasal 30 ayat 1 (HGU), Pasal 36 ayat 1 (HGB) dan Pasal 42 (Hak Pakai) dihubungkan dengan prinsip-prinsip di dalam UU Kewarganegaraan Republik Indonesia⁶⁷, maka yang dimaksud warga negara Indonesia dalam ketentuan-ketentuan tersebut haruslah berkewarganegaraan Indonesia tunggal. Jika suami atau istri yang hendak mengalihkan atau memindahkan harta kekayaan termasuk hak atas tanah dan bagi badan hukum yang memegang harta kekayaan termasuk hak atas tanah, maka dalam hal ini menurut **Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja**, Notaris atau PPAT harus dengan cermat memperhatikan:⁶⁸

“Harta-harta kekayaan mana saja yang merupakan harta pribadi dari masing-masing suami istri. Sama seperti halnya harta kekayaan suami-istri dalam perjanjian kawin secara terbatas, yang tunduk pada ketentuan KUH Perdata, untuk menghindari kesulitan di kemudian hari, terhadap suami istri yang menikah setelah berlakunya UU Perkawinan, maka ada baiknya agar tindakan pengalihan dan pemindahan harta kekayaan termasuk hak atas tanah, harus dilakukan secara bersama-sama antara suami dan istri, kecuali secara tegas dan jelas ternyata bahwa harta kekayaan termasuk hak atas tanah tersebut adalah milik pribadi suami atau istri masing-masing.”

“Apakah untuk mengalihkan atau memindahkan harta kekayaan termasuk hak atas tanah tersebut, badan hukum tersebut telah mendapatkan izin dari pejabat yang berwenang. Selain itu Notaris-PPAT harus memeriksa apakah pihak yang menerima pengalihan harta kekayaan termasuk hak atas tanah, berhak sebagai pemegang harta kekayaan atau hak-hak atas tanah menurut Konsepsi KUH Perdata, UU Hak Tanggungan, UU Jaminan Fidusia dan UU Pokok Agraria.”

Perbedaan antara manusia dan badan hukum, menurut **Fred B.G. Tumbuan** adalah bahwa manusia hanya dapat melakukan apa saja yang tidak dilarang oleh hukum, sedangkan badan hukum hanya dapat melakukan apa saja yang secara eksplisit atau implisit diijinkan oleh hukum atau anggaran dasarnya.⁶⁹

⁶⁷ Indonesia, *Undang-Undang tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, UU No. 12 Th. 2006, LN No. 63 Th. 2006. TLN No. 4634.

⁶⁸ *Op cit*, hal. 121-122.

⁶⁹ Fred B.G. Tumbuan, *Tugas dan Wewenang Organ Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas*, *Media Notariat* 2, (September 2007) : 20.

Anggaran Dasar yang melandasi suatu Badan Hukum (Perseroan Terbatas atau badan hukum lainnya), terdiri atas; *memorandum of association* (pasal-pasal di dalamnya mengenai nama dan tempat kedudukan; jangka waktu; maksud dan tujuan serta kegiatan usaha, dan; modal dasar, ditempatkan dan disetor), *article of association* (yang berisikan pasal-pasal aturan main dari pengurus perseroan atau badan hukum lainnya) dan memuat ketentuan-ketentuan lain, berdasarkan peraturan hukum yang berlaku.⁷⁰

Anggaran Dasar menurut UU Perseroan Terbatas, tidak terkecualikan juga yang dimaksudkan di dalam Pasal 7 ayat 7-nya⁷¹, memuat sekurang-kurangnya (Pasal 15 ayat 1):

- a. nama dan tempat kedudukan Perseroan; b. maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan; c. jangka waktu berdirinya Perseroan; d. besarnya jumlah modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor; e. jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham untuk tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal setiap saham; f. nama jabatan dan jumlah anggota Direksi dan Dewan Komisaris; g. penetapan tempat dan tata cara penyelenggaraan RUPS; h. tata cara pengangkatan, penggantian, pemberhentian anggota Direksi dan Dewan Komisaris; i. tata cara penggunaan laba dan pembagian dividen.

Selain ketentuan tersebut anggaran dasar dapat juga memuat ketentuan lain yang tidak bertentangan dengan UU Perseroan Terbatas.⁷² Akta pendirian memuat anggaran dasar dan keterangan lain berkaitan dengan pendirian perseroan. Keterangan lain di dalam Akta Pendirian Perseroan Terbatas, memuat sekurang-kurangnya:

- a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan pendiri perseorangan, atau nama, tempat kedudukan dan alamat lengkap serta nomor dan tanggal Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum dari pendiri Perseroan;
- b. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, kewarganegaraan anggota Direksi dan Dewan Komisaris yang pertama kali diangkat, dan;

⁷⁰ Media Notariat, *UU No. 25 Tahun 2007: Peluang Emas Jangan Dilepas*, Media Notariat 3, (Nopember 2007) : 10.

⁷¹ Perseroan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara atau Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam UU Pasar Modal .

⁷² *Op cit.* Pasal 8 ayat 1 jo. 15 ayat 1, 2 dan 3. Sedangkan Anggaran Dasar Perseroan tidak boleh memuat: a. ketentuan tentang penerimaan bunga tetap atas saham; dan b. ketentuan tentang pemberian manfaat pribadi kepada pendiri atau pihak lain.

c. nama pemegang saham yang telah mengambil bagian saham, rincian jumlah saham, dan nilai nominal saham yang telah ditempatkan dan disetor.⁷³

Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan (*persona standi in judicio*) sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Kewenangan Direksi untuk mewakili Perseroan sesuai kebijakan yang dipandang tepat dalam batas-batasnya UU Perseroan Terbatas dan atau Anggaran Dasar Perseroan adalah tidak terbatas dan tidak bersyarat, kecuali ditentukan lain dalam UU Perseroan Terbatas, Anggaran Dasar Perseroan, atau keputusan RUPS

Berkenaan dengan subyek hukum dalam penanaman modal di Indonesia, sekarang ini undang-undang memberikan varian baik dalam artian subyek hukum perdata maupun publik, yaitu terdiri dari:⁷⁴

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. badan usaha Indonesia (badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum);
- c. negara Republik Indonesia;
- d. daerah;
- e. warga negara asing;
- f. badan usaha asing dan atau pemerintah asing;
- g. badan hukum asing dan atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh asing.

Pada dasarnya badan hukum Indonesia yang berbentuk perseroan didirikan oleh warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia. Namun, kepada warga negara asing atau badan hukum asing diberikan kesempatan untuk mendirikan badan hukum Indonesia yang berbentuk perseroan sepanjang undang-undang yang mengatur bidang usaha perseroan tersebut memungkinkan, atau pendirian perseroan tersebut diatur dalam undang-undang tersendiri. Dalam hal pendiri adalah badan hukum asing nomor dan tanggal pengesahan badan hukum pendiri

⁷³ Pasal 8 ayat 2, *ibid.*

⁷⁴ Lihat pasal 1 angka 5,6, 8 dan 9 UU Penanaman Modal, *loc cit.*

adalah dokumen yang sejenis dengan itu, antara lain *certificate of incorporation*. Dalam hal pendiri adalah badan hukum negara atau daerah, diperlukan peraturan pemerintah tentang penyertaan saham perseroan atau peraturan daerah tentang penyertaan daerah dalam perseroan.⁷⁵

Suatu perseroan mempunyai tempat kedudukan di daerah kota atau kabupaten dalam wilayah negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam anggaran dasar. Tempat kedudukan tersebut sekaligus merupakan kantor pusat perseroan, dan perseroan mempunyai nama dan tempat kedudukan dalam wilayah negara Republik Indonesia yang ditentukan didalam anggaran dasar,⁷⁶ serta perseroan mempunyai alamat lengkap sesuai dengan tempat kedudukan. Perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang dicantumkan dalam Anggaran Dasar Perseroan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.⁷⁷ dengan penjelasannya bahwa Maksud dan Tujuan merupakan usaha pokok perseroan. Kegiatan usaha merupakan kegiatan yang dijalankan oleh perseroan dalam rangka mencapai maksud dan tujuannya, yang harus dirinci secara jelas dalam anggaran dasar, dan rincian tersebut tidak boleh bertentangan dengan anggaran dasar.

⁷⁵ Penjelasan Pasal 8 ayat 2 huruf a, UU Perseroan Terbatas, *loc cit*.

⁷⁶ Pasal 17 ayat 1 dan 2, *ibid*

⁷⁷ *Ibid*, Pasal 18.

2.3. Analisis Akta Pengikatan Jual Beli Menurut UU JN dan UU BBLNLK

Bentuk dari setiap perbuatan ditentukan menurut hukum dari negara atau tempat perbuatan itu dilakukan (*locus regis actum*). Menurut **Sudargo Gautama**, dalam sistem hukum perdata internasional yang berlaku di Indonesia, salah satu pasal yang mengatur soal bentuk formal dari perbuatan hukum adalah pasal 18 AB, lebih lanjut beliau mengemukakan:⁷⁸

“Mengenai *locus regis actum* ini erat kaitannya dengan kaidah hukum itu sendiri, yang dapat dibagi ke dalam; a. hukum yang memaksa (*dwingende recht, mandatory law*) dan b. hukum yang mengatur (*aanvullen recht, optional law*). Ketentuan hukum yang memaksa ini yang secara lugas dijabarkan dalam asas hukum perjanjian Indonesia. Menurut ketentuan dalam pasal 18 AB ini diadakan pemisahan tertentu dari perbuatan-perbuatan hukum, yakni *formele geldigheid* (berlakunya secara formil) dan *materiele geldigheid* (berlakunya secara materil). Pasal 18 AB membatasi kepada persoalan sah atau tidaknya perbuatan hukum jika dilihat dari segi formal belaka. Jadi hanya bentuk-bentuk lahiriah yang diperhatikan, bukan syarat-syarat mengenai isi atau inti (*materiele*) dari perbuatan hukum. Apa yang termasuk syarat-syarat dalam suatu perbuatan hukum tidak diatur oleh pasal ini. Pasal 18 AB ini menggantungkan persoalan sah tidaknya segi-segi formal dari perbuatan hukum semata-mata pada hukum yang berlaku pada tempat dilangsungkan perbuatan bersangkutan, tidak diberitahukan syarat-syarat materil dari perbuatan itu digantungkan pula kepada hukum setempat.”

“Kaidah dalam pasal 18 AB ini disusun secara umum. Artinya, tidak diadakan pembatasan kepada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dalam wilayah Republik Indonesia saja. Juga perbuatan-perbuatan hukum dari warga negara Indonesia yang berlaku di luar negeri tercakup di dalamnya. Bukan saja perbuatan-perbuatan hukum dari warga negara Indonesia di dalam wilayah Indonesia, tetapi pasal ini pun tidak dibatasi kepada warga negara Indonesia saja. Juga orang-orang asing yang melakukan perbuatan-perbuatan hukum, baik di dalam maupun diluar negeri, tercakup di dalam pasal itu. Hal ini pun disebabkan menurut kaidah lainnya, yakni pasal 3 AB, yang tidak membedakan status hukum perdata dan dagang dari warga negara Indonesia dan orang asing. Selain itu, pasal 18 AB ini dirumuskan secara umum dan berlaku secara umum atau ditujukan kepada satu pihak saja (warga negara saja), sebagai konsekuensi dari ketentuan dalam pasal 18 AB ini, perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan di luar negeri, baik oleh warga negara Indonesia maupun oleh orang asing, akan diakui di Indonesia secara sah, apabila perbuatan-perbuatan ini telah dilakukan pada tempat bersangkutan, dengan memenuhi formalitas-formalitas yang berlaku setempat. Dengan demikian dihormatinya hak-hak yang telah diperoleh diluar negeri (*droit acquis, verkregen rechten, acquired rights*) mempengaruhi pula ajaran tentang bentuk formal dari perbuatan hukum ini.”

⁷⁸ Sudargo Gautama; *Hukum Perdata Internasional*, Edisi ke-2 Cetakan ke-2, Jilid III Bagian I Buku ke-7, (Bandung : Alumni, 2004), hal 456-457.

Pasal 43 ayat 4 dan 5 UU JN menetapkan walaupun dibuat dalam bahasa asing, tetap wajib dibuat terjemahannya ke bahasa Indonesia, dengan demikian meskipun atas kehendak pihak asing, dalam halnya penghadapnya salah satunya atau keduanya pihak asing membuat akta berbahasa asing, tetap diwajibkan Notaris membuat terjemahannya dalam bahasa Indonesia, prinsip ini sejalan dengan Pasal 31 ayat 2 UU BBLNLK, bahwa perjanjian bilateral mewajibkan menggunakan bahasa Indonesia, meskipun terdapat versi dalam bahasa asing.

Berarti bila suatu perjanjian sejak berlakunya Pasal 31 UU BBLNLK tidak dibuat dalam bahasa Indonesia dapat dikatakan batal demi hukum (dengan sendirinya tidak diakui dan merupakan pelanggaran konstitutif, dimana oleh Pasal 1339 KUH Perdata, yang menetapkan bahwa dalam suatu perjanjian tidak hanya mengikat suatu kesepakatan para pihak, juga terikat daripadanya prinsip keadilan, ketertiban umum dan kebiasaan. Pemberlakuan bahasa Indonesia ini, dalam doktrin atau ajaran ilmu hukum termasuk ke dalam prinsip ketertiban umum (*public order*). Ketertiban umum, arti dan maknanya dalam praktek oleh **Yahya M. Harapan** diterangkannya dengan:⁷⁹

“Penafsiran sempit, arti dan lingkup ketertiban umum hanya terbatas pada ketentuan hukum positif saja, dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggar/bertentangan dengan ketertiban umum, hanya terbatas pada pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan saja. Penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja, tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat, termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (*general justice principle*).”

Pasal 31 ayat 2 UU BBLNLK dengan tegas mengatakan bahwa perjanjian internasional wajib dibuat dalam bahasa Indonesia meskipun sudah dibuat dalam bahasa asing, ketentuan Pasal 43 ayat 4 UU JN menghendaki suatu akta Notaris berbahasa Indonesia, tetapi apabila dikehendaki oleh para pihak dapat diterjemahkan dalam bahasa asing. Berarti kecakapan Notaris dalam berbahasa asing, setidaknya bahasa Inggris mutlak wajib dikuasai karena, apabila kliennya

⁷⁹ M. Yahya Harahap, *Sinopsis Problematik Eksekusi di Indonesia*, Makalah yang dipersiapkan dalam Seminar Hukum Putusan Arbitrase Asing dan Problematika Eksekusinya, yang diselenggarakan dalam Talk!hukumonline-Discussion, Gran Melia, Jakarta, 31 Maret 2010.

datang menghendaki akta yang dibuat oleh Notaris dibuat dalam bahasa asing, maka wajib dibuat dalam bahasa asing.

Penyimpangan terhadap ketentuan Pasal 31 ayat 2 UU BBLNLK akan menyebabkan akta pengikatan jual beli tanah yang dibuat dan ditandatangani dihadapannya menjadi batal, karena syarat sahnya perjanjian yang diatur oleh Pasal 1320 ayat 4 KUH Perdata tidak terpenuhi yaitu syarat obyektif, “suatu sebab (kausa) yang halal, suatu perjanjian yang berelemen asing tidak dibuat dalam bahasa Indonesia. Terkait dengan sebab (kausa) yang halal, **Abdulkadir Muhammad** menjelaskan antara perbedaan kebatalan obyektif (batal demi hukum) dan subyektif (dapat dibatalkan), yaitu:⁸⁰

“Bahwa perjanjian yang memenuhi syarat menurut undang-undang, diakui oleh hukum. Sebaliknya perjanjian yang tidak memenuhi syarat tidak akan diakui oleh hukum, walaupun diakui oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Karena itu selagi pihak-pihak mengakui dan mematuhi perjanjian yang mereka buat walaupun tidak memenuhi syarat, perjanjian itu berlaku antara mereka. Apabila sampai suatu ketika ada pihak yang tidak mengakuinya lagi, maka hakim akan membatalkan atau menyatakan perjanjian itu batal”.

“yang dimaksud dengan kausa yang halal dalam Pasal 1320 KUH Perdata adalah arti “isi perjanjian itu sendiri”, menggambarkan tujuan yang akan dicapai, apakah dilarang oleh undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak. Akibat hukum perjanjian yang berisi kausa yang tidak halal ialah bahwa perjanjian itu batal demi hukum (*void*). Dengan demikian tidak ada dasar untuk menuntut pemenuhan perjanjian di muka hakim, karena sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian. Demikian juga perjanjian yang dibuat itu tanpa causa atau sebab, ia dianggap tidak pernah ada (Pasal 1335 KUH Perdata)”.

“Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif tidak dimintakan pembatalan, perjanjian itu tetap mengikat, tetapi sebelum lampau waktu lima tahun, selalu diancam pembatalan. Untuk menghindari pembatalan, perjanjian itu dimintakan “penguatan (*affirmation*)”. Penguatan ini dapat diberikan “secara tegas”, artinya mengakui dan mentaati perjanjian yang telah dibuat itu, dan dapat pula “secara diam-diam”, artinya memenuhi perjanjian yang telah dibuat itu”

Kebatalan suatu perikatan dapat dibagi dalam dua hal pokok, yaitu batal demi dan hukum dan dapat dibatalkan. Konstruksinya oleh **Hardjan Rusli** dikatakan olehnya, sebagaimana hukum perjanjian membedakannya dalam:⁸¹

⁸⁰ *Loc cit*, Abdulkadir Muhammad, hlm. 89 dan 96.

⁸¹ Hardjan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996), hal. 123-124.

“1. *express condition* adalah syarat yang nyata-nyata atau tegas-tegas dinyatakan sebagai suatu syarat suatu perjanjian; 2. *implied condition* adalah syarat yang tidak nyata-nyata atau tegas-tegas dinyatakan sebagai syarat, tetapi peristiwa itu dengan jelas dimaksudkan harus terjadi terlebih dahulu sebelum suatu prestasi lainnya wajib dilaksanakan atau menjadi kewajiban, dan; 3. *constructive condition* adalah suatu syarat yang dinyatakan sebagai syarat oleh karena putusan hakim berdasarkan pertimbangan keadilan/kebiasaan.”

Disebut batal demi hukum karena kebatalannya terjadi berdasarkan undang-undang. Batal demi hukum berakibat bahwa perbuatan hukum yang bersangkutan oleh hukum dianggap tidak pernah terjadi. Dapat dibatalkan, baru mempunyai akibat setelah ada putusan hakim yang membatalkan perbuatan tersebut. Sebelum ada putusan, perbuatan hukum yang bersangkutan tetap berlaku. Undang-undang menentukan bahwa perbuatan hukum adalah batal demi hukum jika terjadi pelanggaran terhadap syarat yang menyangkut bentuk perbuatan hukum, ketertiban umum atau kesusilaan. Jadi pada umumnya adalah untuk melindungi ketertiban masyarakat. Sedangkan perbuatan hukum dapat dibatalkan, jika undang-undang ingin melindungi seseorang terhadap dirinya sendiri.

Pasal 1266 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian timbal balik (atau perjanjian bilateral) selalu dianggap ada syarat batalnya. Pembatalan dari perjanjian timbal balik ini harus dimintakan kepada hakim dan permintaan ini tetap harus dilakukan walaupun syarat batal ini dicantumkan dalam perjanjian. Pasal 1266 KUH Perdata ini adalah saling melengkapi atau menjelaskan satu sama lainnya sehingga dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud syarat batal dalam Pasal 1266 KUH Perdata adalah syarat batal yang berbeda dengan syarat batal yang diterangkan dalam Pasal 1265 KUH Perdata.

Ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata hanya menjelaskan tentang adanya syarat batal relatif yang terdapat dalam perjanjian bilateral dengan kewajiban-kewajiban yang ada dalam perjanjian itu sebagai syarat batal relatifnya, bahwa penghentian perikatan tidak terjadi secara otomatis/langsung melainkan harus dimintakan pada hakim untuk pembatalannya itu atau juga dapat minta terus berjalannya perikatan itu (*voidable*), sedangkan syarat batal yang diterangkan dalam Pasal 1265 KUH Perdata adalah syarat batal mutlak yang berlaku bagi peristiwa apa pun selain dari kewajiban, sebagai suatu syarat batal secara umum.

Ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata dipertegas lagi oleh Pasal 1267 KUH Perdata yang menyatakan bahwa pihak yang dirugikan dapat memilih apakah akan minta pembatalan perikatan atau tetap minta dipenuhinya perikatan tersebut.

Perjanjian hanya berlaku bagi dan mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang selama: (i) masih berlaku; (ii) belum berakhir masa berlakunya; (iii) belum diakhiri sesuai dengan ketentuan Pasal 1266 ataupun 1338 KUH Perdata ayat kedua; (iv) tidak batal demi hukum; (v) atau tidak terpenuhinya syarat batal menurut ketentuan Pasal 1265 KUH Perdata. Perlu dipahami bahwa, hanya ayat kedua dan ketiga dari Pasal 1266 KUH Perdata yang dapat dikesampingkan. Dengan mengesampingkan ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata ayat kedua dan ketiga, pembatalan (i) tidak dimintakan ke muka peradilan (baik Pengadilan maupun arbitrase), tetapi (ii) tidak batal demi hukum, karena (iii) ayat kedua Pasal 1338 KUH Perdata berlaku dengan sendirinya.

Pembatalan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1266 KUH Perdata ini hanya dapat dimintakan bilamana terjadi wanprestasi. Jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1320 dan 1338 KUH Perdata, maka dapat saja penerapannya berupa keterpaduan diantara ketiga pasal yang dimaksud tersebut, baik kombinasi secara kumulatif maupun fakultatif, dari tiap-tiap makna ayat yang terkandung di dalam Pasal 1266, 1320 dan/atau 1338 KUH Perdata, diantara kemungkinannya selanjutnya adalah dikemukakan oleh **Prahasto Wahyu Pamungkas:**⁸²

- a. Bilamana salah satu dari kedua syarat subyektif menurut ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata terpenuhi, dan salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya sehingga menimbulkan kerugian, maka seluruh ketentuan Pasal 1266 KUH perdata dapat diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- b. Bilamana salah satu dari kedua syarat subyektif terpenuhi, dan salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya tetapi tidak menimbulkan kerugian, maka seluruh ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata tetap dapat diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- c. Bilamana salah satu dari kedua syarat subyektif tidak terpenuhi, dan salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya sehingga menimbulkan kerugian, maka ayat 2 Pasal 1266 KUH Perdata mutlak harus diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.

⁸² Prahasto Wahyu Pamungkas, *Aspek-Aspek Hukum Perjanjian dan Penyelesaian Sengketa Dalam Kontrak Karya dan Kontrak Bagi Hasil Di Bidang Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi*, (Makalah yang disajikan dalam Seminar Sehari yang diselenggarakan oleh Perusahaan Pertambangan Minyak Nasional (Pertamina), Yogyakarta, 3 Desember 2003).

- d. Bilamana salah satu dari kedua syarat obyektif terpenuhi, dan salah satu pihak memenuhi perikatannya sehingga tidak menimbulkan kerugian, maka Pasal 1266 KUH Perdata tidak dapat diberlakukan sehingga pembatalan harus dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- e. Bilamana salah satu dari kedua syarat obyektif sehingga pembatalan harus dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- f. Bilamana salah satu dari kedua syarat obyektif terpenuhi, dan salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya sehingga menimbulkan kerugian, maka seluruh ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata dapat diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- g. Bilamana salah satu dari kedua syarat obyektif terpenuhi, dan salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya tetapi tidak menimbulkan kerugian, maka seluruh ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata tetap dapat diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- h. Bilamana salah satu dari kedua syarat obyektif tidak terpenuhi, dan salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya sehingga menimbulkan kerugian, maka Pasal 1266 KUH Perdata tidak perlu diberlakukan, perjanjian telah batal demi hukum sesuai ketentuan Pasal 1338 ayat 2 KUH Perdata.
- i. Bilamana salah satu dari kedua syarat obyektif tidak terpenuhi, dan salah satu pihak memenuhi perikatannya sehingga tidak menimbulkan kerugian, maka Pasal 1266 KUH Perdata tidak perlu diberlakukan, perjanjian telah batal demi hukum sesuai ketentuan Pasal 1338 ayat 2 KUH Perdata.
- j. Bilamana seluruh syarat obyektif terpenuhi, tetapi salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya sehingga menimbulkan kerugian, maka seluruh ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata dapat diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.
- k. Bilamana seluruh syarat obyektif terpenuhi, tetapi salah satu pihak tidak memenuhi perikatannya tetapi tidak menimbulkan kerugian, maka seluruh ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata tetap dapat diberlakukan terlepas dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.

Perjanjian dapat pula mengikat pihak ketiga bilamana ketentuan Pasal 1317 KUH Perdata terpenuhi, oleh karenanya (i) pihak yang wajib memenuhi perikatan dapat langsung memenuhi perikatannya terhadap pihak ketiga untuk kepentingan siapa perjanjian dibuat, (ii) bilamana pihak yang wajib memenuhi perikatan dapat tidak memenuhi perikatannya, maka, pihak ketiga untuk kepentingan siapa perjanjian dibuat dapat langsung menggugat pemenuhan perikatan tersebut, atau (iii) bilamana Pasal 1341 KUH Perdata terpenuhi, maka, pihak pihak yang wajib memenuhi perikatan dapat untuk kepentingan siapa perjanjian dibuat, dapat dijadikan turut tergugat, atau tergugat turut berkepentingan, dengan tetap memperhatikan ketentuan alinea kedua Pasal 1341 KUH Perdata.

Menurut Pasal 1340 KUH Perdata, ayat 1, Perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya. Perjanjian tidak boleh membawa rugi bagi pihak diluar perjanjian, dan pihak di luar perjanjian tidak boleh mendapatkan keuntungan yang

terbit dari perjanjian tersebut, kecuali dalam hal yang dimaksud oleh Pasal 1317 KUH Perdata (perikatan untuk kepentingan pihak ketiga). Bilamana pihak ketiga, berdasarkan ketentuan Pasal 1317 KUH Perdata, mendapatkan keuntungan yang nyata dari perjanjian tersebut, maka pihak ketiga tersebut menjadi terikat.

Menurut Pasal 1341 KUH Perdata, perjanjian yang merugikan pihak ketiga yang berhak atas pemenuhan suatu prestasi dari perjanjian yang dibuat oleh salah satu pihak dalam perjanjian, dapat digugat untuk dibatalkan oleh pihak yang dirugikan tersebut, asalkan : (i) pembuatan perjanjian tersebut tidak diwajibkan oleh suatu undang-undang atau perjanjian lain; (ii) perjanjian tersebut merugikan pihak ketiga yang berhak atas pemenuhan suatu prestasi dari perjanjian yang dibuat oleh salah satu pihak dalam perjanjian, dan; (iii) pihak tersebut mengetahui bahwa pelaksanaan perjanjian tersebut merugikan si pihak ketiga.

Meskipun adanya pengesampingan ketentuan Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata oleh para pihak, tidak menghilangkan kewajiban suatu pengikatan jual beli untuk tidak menggunakan bahasa Indonesia, apalagi dibuat dengan dengan suatu akta otentik dihadapan Notaris yang berwenang.

Syarat batal yang dikemukakan oleh ayat 1 Pasal 1266 KUH Perdata tidak akan hilang dengan sendirinya dan akan terus mengikat para pihak. Meskipun tidak menimbulkan wanprestasi, tapi perbuatan hukum di dalam akta pengikatan jual beli tersebut dapat dikatakan batal demi hukum dan tetap mengikat pihak ketiga karena kekuatan akta Notaris, karena secara formil akta tersebut tidak melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam UU JN tetapi para pihak telah melanggar asas ketertiban umum. Sedangkan pembatalan aktanya, diperlukan suatu putusan/penetapan dari pengadilan atau arbitrase karena untuk materialnya telah dianggap suatu pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 31 ayat 2 BBLNLK jo. Pasal 43 ayat 3 UU JN karena akta perikatan jual beli tersebut tidak dibuat dalam bahasa Indonesia.

Suatu legalisasi perjanjian berbahasa asing atau Notaris atas permintaan para pihak membuat akta dalam bahasa asing, untuk memberikan kepastian hukum yaitu dengan menentukan bahasa mana yang dianggap mengikat, apakah bahasa Indonesia atau bahasa asing yang disepakati untuk pembuktian dimuka pengadilan atau arbitrase sebagai konstruksi dan interpretasi terhadap perjanjian

yang tertuang di dalam akta, memilih antara bahasa asing dengan bahasa Indonesia

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 .

Sepanjang mengenai kekuatan pembuktian formal ini (juga dengan tidak mengurangi pembuktian sebaliknya) yang merupakan pembuktian lengkap, maka akta pihak, 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 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.

Menurut G.HS. Lumban Tobing :⁸³

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 f6rmele 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.

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.

⁸³ *Loc cit*, GHS. Lumban Tobing, hal. 137