

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pada saat ini, Notaris adalah sebuah profesi dalam bidang hukum yang memberikan jasa dalam pembuatan akta dan alat bukti tertulis, yang mengikuti peraturan dan bentuk yang ditentukan pemerintah, serta tunduk pada undang – undang yang berlaku. Notaris juga membantu berbagai profesi dan pekerjaan lain dalam melakukan banyak hal, seperti pembuatan kontrak, perjanjian, pernyataan, dan berbagai macam surat lainnya.

Profesi seorang Notaris dimulai pada masa pemerintahan roma kuno, dimana pada saat itu mereka dikenal dengan sebutan scribae, tabellius atau notarius. Pada masa itu, mereka adalah golongan orang yang bertugas mencatat pidato kerajaan. Notaris dianggap sebagai pejabat istana.¹

Italia utara adalah daerah yang dikenal dengan perdagangan utama pada abad ke 11 - 12, menggunakan istilah Latijnse Notariat, yaitu orang yang diangkat oleh penguasa umum, dengan tujuan melayani kepentingan masyarakat umum, dan mendapatkan honorarium atas jasanya oleh masyarakat umum.² Latijnse notariat ini murni berasal dari Italia Utara, bukan sebagai pengaruh hukum romawi kuno.

Pada tahun 1888, terbitlah buku Formularium Tabellionum oleh seorang tokoh bernama Imerius, yaitu seorang pendiri sekolah Bologna, dalam rangka peringatan 8 abad sekolah hukum Bologna.³ Seratus tahun kemudian ditebitkan

¹ "Notaris" <http://id.wikipedia.org/wiki/notaris>, diunduh 19 Maret 2010

² Chairunissa, "Sejarah Notariat," (kuliah disampaikan pada kelas Peraturan Jabatan Notaris, Depok, September 2008).

³ Wikipedia, *loc cit*.

Summa Artis Notariae oleh Rantero dari Perugia, kemudian pada abad ke 13 buku dengan judul yang sama diterbitkan oleh Rolandinus Passegeri. Ronaldinus Passegeri kemudian juga menerbitkan Flos Tamentorum. Buku-buku tersebut menjelaskan definisi notaris, fungsi, kewenangan dan kewajiban-kewajibannya. Dari sana, mulailah terbentuk tugas, kewenangan, dan kewajiban Notaris secara lebih jelas dalam tugas dan fungsinya.

Sementara itu, kebutuhan atas profesi notaris telah sampai di Negara Perancis. Pada abad ke 13, terbitlah buku Les Trois Notaires, yang ditulis oleh Papon. Pada 6 oktober 1791, pertama kali diundangkan undang-undang di bidang notariat, yang hanya mengenal satu macam notaris.

Pada tanggal 16 maret 1803 diganti dengan Ventosewet yang memperkenalkan pelembagaan notaris yang bertujuan memberikan jaminan yang lebih baik bagi kepentingan masyarakat umum. Pada abad itu penjajahan pemerintah kolonial Belanda telah dimulai di Indonesia. Secara bersamaan pula, Belanda mengadaptasi Ventosewet dari Perancis dan menamainya Notariswet. Dan sesuai dengan asas konkordasi, undang-undang itu juga berlaku di Hindia Belanda atau Indonesia, yang masyarakat Indonesia kenal sampai saat ini.

Dalam sejarahnya, dari penjajahan belanda tersebut kemudian dikenal profesi Notaris di Indonesia. Notaris pertama yang diangkat di Indonesia adalah Melchior Kelchem⁴, sekretaris dari sebuah sekolah tinggi yang didirikan oeh Belanda, yang bernama College van Schenpenen, di jakarta pada tanggal 27 agustus 1620. Selanjutnya berturut turut diangkat beberapa notaris lainnya, yang kebanyakan adalah keturunan Belanda atau timur asing lainnya.

⁴ Chairuissa, *Loc. cit.*

Pada tanggal 26 Januari 1860 diundangkanlah Notaris Reglement yang selanjutnya dikenal sebagai Peraturan Jabatan Notaris.⁵ Reglement atau ketentuan ini dapat dikatakan sebagai turunan dari peraturan – peraturan dalam Notariswet yang berlaku di Belanda. Peraturan jabatan notaris terdiri dari 66 pasal. Peraturan jabatan notaris ini masih berlaku hingga saat ini, dengan dibukukannya undang-undang nomor 30 tahun 2004, yaitu Undang – Undang tentang jabatan notaris.

Sistem tersebut terus berjalan selama sekian lama, namun setelah Indonesia memproklamasikan dirinya sebagai Negara merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, sempat terjadi kekosongan jabatan notaris, karena para Notaris yang telah diangkat tersebut memilih untuk pulang ke negeri Belanda. Untuk mengisi kekosongan ini, pemerintah menyelenggarakan kursus-kursus bagi warga negara Indonesia yang memiliki pengalaman di bidang hukum (biasanya wakil notaris). Jadi, walaupun tidak berpredikat sarjana hukum saat itu, mereka mengisi kekosongan pejabat notaris di Indonesia.⁶

Pada tahun 1954, diadakan kursus-kursus independen di Universitas Indonesia, dilanjutkan dengan kursus notariat dibawah kewenangan fakultas hukum, sampai pada tahun 1970 diadakan program studi spesialis notariat, yaitu sebuah program yang mengasah dan memperlengkapi keterampilan dalam membuat perjanjian maupun kontrak yang memberikan gelar sarjana hukum, namun bukan kandidat notaris atau calon notaris, kepada para lulusannya.

Dalam perkembangannya, pada tahun 2000 dibentuk sebuah peraturan oleh pemerintah yang membolehkan penyelenggaraan bidang studi spesialisasi hukum untuk notariat.⁷ Peraturan ini mengubah program studi spesialis notariat menjadi program

⁵ "Notaris" <http://id.wikipedia.org/wiki/notaris>, diunduh 19 Maret 2010

⁶ Notaris, op. cit.

⁷ Chairunissa, "Sejarah Notariat," (kuliah disampaikan pada kelas Peraturan Jabatan Notaris, Depok, September 2008).

magister strata dua yang bersifat keilmuan, dengan gelar pendidikan, magister kenotariatan.

Ada 4 istilah notaris pada zaman Italia Utara:⁸

- 1.1 Notarii : pejabat istana yang melakukan pekerjaan administratif;
- 1.2 Tabeliones : sekelompok orang yang melakukan pekerjaan tulis menulis, yang diangkat tidak sebagai pemerintah atau anggota kekaisaran dan diatur oleh undang-undang;
- 1.3 Tabularii : pegawai negeri, ditugaskan untuk memelihara pembukuan keuangan kota dan diberi kewenangan untuk membuat akta. Ketiganya belum membentuk sebuah bentuk akta otentik.
- 1.4 Notaris : pejabat yang membuat akta otentik.

Karel de Grote mengadakan perubahan-perubahan dalam hukum peradilan notaris, dia membagi Notaris menjadi:

- 1.1 Notarii untuk konselor raja;
- 1.2 Tabelio dan clericus untuk gereja induk dan pejabat-pejabat agama yang kedudukannya lebih rendah dari paus.

Pada abad ke 14, profesi notaris mengalami kemunduran dikarenakan adanya penjualan jabatan notaris, dengan pengangkatan dan pemberian jabatan dengan terlalu mudah oleh pemerintah demi uang dimana ketidaksiapan para notaris baru yang belum dipersiapkan dengan baik tersebut mengakibatkan timbulnya kerugian kepada masyarakat banyak. Istilah notaris diambil dari nama pengabdinya, Notarius, yang

⁸ Purbacaraka, Sendi – Sendi Hukum dan Tata Hukum, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 21

kemudian menjadi istilah bagi golongan orang penulis cepat atau stenografer. Notaris ini merupakan salah satu cabang dari profesi hukum yang tertua di dunia.⁹

Pada jaman awal pembentukan profesi Notaris di Negara Indonesia, Notaris merupakan bagian dari pegawai negara yang berhubungan dan terkait serta bertanggung jawab secara langsung kepada Presiden. Namun, sekarang Notaris merupakan sebuah jabatan tersendiri yang disebut dengan istilah pejabat umum. Pejabat umum adalah orang yang menjalankan sebagian fungsi publik dari Negara¹⁰ khususnya di bidang hukum perdata.

Dalam Undang – Undang Jabatan Notaris nomor 30 tahun 2004 pasal 1 ayat 1, Notaris didefinisikan sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang – Undang tersebut. Kewenangan ini yang membedakan akta produk seorang Notaris dan Akta yang dibuat dibawah tangan. Akta Notaris dibuat atas dasar kepercayaan yang diberikan oleh sebuah Negara kepada seorang Notaris. Hal ini merupakan salah satu alasan mengapa Notaris disebut juga sebagai profesi yang memiliki martabat yang terhormat.

Dalam menjalankan tugasnya, tentu Notaris memiliki kewenangan, kewajiban serta larangannya sendiri. Ketiga hal tersebut berbeda – beda, dimana kewenangan merupakan hal – hal yang dapat dilakukan oleh Notaris dalam jabatannya, kewajiban adalah hal – hal yang harus ditaati dan dilakukan oleh Notaris dan akan menimbulkan sanksi jika tidak dilakukan, sementara larangan adalah hal – hal yang tidak boleh atau harus dihindari oleh seorang Notaris dalam melakukan tugasnya, dan juga akan menimbulkan sanksi jika larangan tersebut dilakukan atau dilanggar oleh Notaris. Notaris dalam melakukan tugas jabatannya tunduk pada hukum yang berlaku, dan

⁹ "Notaris" <http://id.wikipedia.org/wiki/notaris>, diunduh 19 Maret 2010

¹⁰ Notaris. *Op. Cit.*

terikat pada Undang – Undang Jabatan Notaris yaitu Undang – Undang Nomor 30 tahun 2004.

Kewenangan Notaris membuat akta otentik dijabarkan dalam Undang – Undang Jabatan Notaris secara rinci, yaitu dalam pasal 15 Undang – Undang Jabatan Notaris, dimana kewenangan itu meliputi kewenangan untuk membuat akta otantik mengenai semua perbuatan perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang – undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta – akta itu tidak juga ditegaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang – Undang.

Selain itu, Notaris berwenang pula untuk mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar di dalam buku daftar khusus, membukukan surat – surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus, dan membuat kopi dari asli surat – surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan, melakukan pengesahan kecocokan fotocopy dengan surat aslinya, melakukan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta, membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, atau membuat akta risalah lelang.¹¹

Sedangkan kewajiban yang harus dilakukan oleh seorang Notaris dalam menjalankan tugasnya adalah kewajiban untuk bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum, membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris, mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta, memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya, merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna

¹¹ Indonesia, *Undang – Undang Jabatan Notaris*, UU No. 30 tahun 2004, Ps. 15.

pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain, menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku, membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga, membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya, mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan, mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan, 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, menerima magang calon Notaris.¹²

Selain kewenangan dan kewajiban, seorang Notaris juga dibatasi oleh beberapa macam larangan yang tidak boleh dilakukan dalam menjalankan jabatannya, yaitu larangan untuk menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya, meninggalkan wilayah jabatannya lebih dan 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah, merangkap sebagai pegawai negeri, merangkap jabatan sebagai pejabat Negara, merangkap jabatan sebagai advokat, merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan Usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta, merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris, menjadi Notaris Pengganti, atau melakukan pekerjaan lain yang

¹² Indonesia, *Undang – Undang Jabatan Notaris*, UU No. 30 tahun 2004, Ps. 16.

bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.¹³

Berhubungan dengan profesi seorang Notaris, ada dua macam alat bukti, yaitu alat bukti tertulis dan alat bukti tidak tertulis. Kedua alat bukti tersebut berbeda dalam hal kekuatan pembuktiannya, dimana alat bukti tertulis memiliki kekuatan pembuktian lebih dibandingkan alat bukti yang tidak tertulis. Alat bukti tertulis ini dapat dituangkan dalam bentuk surat, maupun akta.

Akta dibagi lagi menjadi dua macam :

1.1 Akta yang dibuat secara dibawah tangan

Akta yang dibuat dibawah tangan adalah akta yang dibuat dan dipersiapkan oleh pihak-pihak dalam kontrak secara pribadi, dan bukan dihadapan notaris atau pejabat resmi lainnya.¹⁴

1.2 Akta yang dibuat secara otentik

Akta otentik itu sendiri dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata pasal 1868 didefinisikan sebagai suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh Undang – Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Akta otentik juga memberikan bukti yang sempurna kepada para pihak yang membuat akta serta pihak – pihak lain yaitu para ahli warisnya maupun orang – orang yang mendapatkan hak daripada mereka mengenai apa yang tertulis di dalamnya, seperti dinyatakan dalam pasal 1870 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Hal ini yang membedakan tingkat kekuatan pembuktian akta otentik dibandingkan dengan akta – akta lainnya yang dibuat hanya dibawah tangan.

¹³Indonesia, *Undang – Undang Jabatan Notaris*, UU No. 30 tahun 2004, Ps. 17.

¹⁴“Akta Bawah Tangan” http://id.wikipedia.org/wiki/akta_bawah_tangan, diunduh 20 Maret 2010

Dimuka peradilan, akta otentik dapat membuktikan dirinya sendiri, sementara akta dibawah tangan seringkali perlu dibuktikan kembali kebenarannya.¹⁵ Dari pasal tersebut diketahui bahwa akta Otentik memiliki kekuatan pembuktian yang terkuat dan penuh dibandingkan dengan akta bawah tangan.

Hukum tertulis yang mengikat masyarakat dan rakyat merupakan hukum yang diadakan guna memenuhi kebutuhan masyarakat sebagai warga Negara, dalam melakukan tindakan – tindakan tertentu.

Dalam kenyataannya, hukum seringkali tertinggal karena kebutuhan manusia dalam masyarakat terus berkembang dan semakin kompleks. Hal ini mengakibatkan kurangnya hukum yang dapat mengakomodasi kebutuhan dan pertanyaan masyarakat. Untuk mengatasi kebutuhan tersebut, diperlukan adanya penemuan hukum dari hukum yang belum ditegaskan secara tertulis.

Manusia memerlukan perjanjian dalam segala kepentingan dan transaksi yang mereka lakukan. Perjanjian adalah persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing – masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.¹⁶ Perjanjian diperlukan karena sifat dasar manusia yang mungkin lupa terhadap sesuatu yang pernah dibuat atau diperjanjikannya.

Perjanjian yang dibuat dalam suatu akta adalah perjanjian yang sah jika memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu :

- 1.1 sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- 1.2 cakap untuk membuat suatu perjanjian
- 1.3 mengenai suatu hal tertentu

¹⁵ "Notaris" <http://hukum online/notaris>, diunduh 20 Maret 2010

¹⁶ Indonesia. Kamus Besar Bahasa Indonesia, hlm. 458.

1.4 suatu sebab yang halal¹⁷

Dari ke empat syarat tersebut, dua syarat yang pertama adalah merupakan syarat subjektif, dimana yang diatur adalah mengenai subjek yang membuat perjanjian, sementara dua syarat terakhir dinamakan syarat objektif, karena yang diatur adalah mengenai objek atau perjanjian itu sendiri.

Pihak yang dapat membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Setiap orang yang telah dewasa pada umumnya adalah orang – orang yang cakap hukum, kecuali dalam hal :

- 1.1 orang – orang belum dewasa
- 1.2 mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- 1.3 orang perempuan dalam hal – hal yang ditetapkan oleh undang – undang, dan semua orang kepada siapa Undang – Undang telah melarang membuat perjanjian – perjanjian tertentu.¹⁸

Perjanjian juga merupakan salah satu hal yang dapat dimuat dalam akta Notaris. Akta Notaris biasanya dibuat dengan format yang baku dan telah ditentukan, namun dalam beberapa hal, ada akta – akta yang memerlukan klausula tersendiri yang disusun diluar klausula baku yang telah ditentukan.

Pihak – Pihak yang dapat melakukan penemuan hukum adalah :

1.1 Pembentuk Undang – Undang

Para pembentuk undang – undang tentu menjadi para pihak yang sering melakukan penemuan hukum, karena pada prakteknya walaupun seringkali hukum sebuah Negara mengadopsi hukum yang telah berlaku seperti hukum Negara lain ataupun hukum internasional, namun dalam kenyataannya

¹⁷Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 16, (Jakarta : Intermasa, 2002), hlm. 17.

¹⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 16, (Jakarta : Intermasa, 2002), hlm. 17.

kebutuhan masyarakat suatu Negara berbeda dengan kebutuhan masyarakat di Negara lain. Keadaan yang terjadi secara umum juga terkadang berbeda. Hal ini membuat pembentukan Undang – Undang sebuah Negara seringkali juga mengaplikasikan cara menemukan hukum.

1.2 Hakim

Hakim dalam proses sidang peradilan terkadang menemukan suatu kasus yang harus diputuskan, sebelum hal tersebut diatur dalam peraturan tertulis khusus secara pasti. Ini membutuhkan integritas dari seorang hakim dalam mempertimbangkan hukumnya, agar dapat membuat penemuan hukum yang paling adil dan akan lebih baik jika penemuan hukum tersebut dapat dijadikan hukum tertulis nantinya di kemudian hari.

1.3 Notaris

Seperti yang telah dibahas pada tulisan ini diatas, Notaris dalam melakukan penemuan hukum mengakomodasi kebutuhan klien mengenai kontrak atau perjanjian atau kesepakatan dari masalah yang mereka bawa. Notaris tidak boleh berat sebelah. Ia harus membuat penemuan hukum secara netral dan tidak berpihak.

1.4 Para pihak dalam perjanjian

Subjek hukum dalam hal ini para pihak dalam perjanjian juga dapat menemukan hukum bagi kepentingan mereka sendiri, yang dapat dimuat dalam kontrak. Kontrak yang disepakati secara sah berlaku menjadi Undang – Undang bagi yang membuatnya.

Tindakan seorang ahli hukum dalam suatu situasi tertentu untuk mengakomodir kebutuhan tertentu itulah yang dimaksudkan dengan pengertian penemuan hukum atau *rechtsvinding*. Dalam proses pengambilan keputusan hukum,

seorang ahli hukum pada dasarnya dituntut untuk melaksanakan dua tugas atau fungsi utama, yaitu:

- 1.1 Ia senantiasa harus mampu menyesuaikan kaidah-kaidah hukum yang konkrit (perundang-undangan) terhadap tuntutan nyata yang ada di dalam masyarakat, dengan selalu memperhatikan kebiasaan, pandangan-pandangan yang berlaku, cita-cita yang hidup didalam masyarakat, serta perasaan keadilannya sendiri. Hal ini perlu dilakukan oleh seorang ahli hukum karena peraturan perundang-undangan pada dasarnya tidak selalu dapat ditetapkan untuk mengatur semua kejadian yang ada didalam masyarakat. Perundang-undangan hanya dibuat untuk mengatur hal-hal tertentu secara umum saja.
- 1.2 Seorang ahli hukum senantiasa harus dapat memberikan penjelasan, penambahan, atau melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada, dikaitkan dengan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini perlu dijalankan sebab adakalanya pembuat Undang-undang (wetgever) tertinggal oleh perkembangan perkembangan didalam masyarakat.¹⁹

Di dalam melakukan penafsiran suatu aturan hukum, hakim atau penemu hukum lainnya hendaknya mengikuti beberapa prinsip dibawah ini :

- 1.1 Prinsip objektivitas. Penafsiran hendaknya berdasarkan pada arti secara literal dari aturan hukum dan berdasarkan hakekat dari aturan hukum tersebut harus dibuat sejelas mungkin untuk perkembangan selanjutnya.
- 1.2 Prinsip kesatuan. Setiap norma harus dibaca dengan teks dan tidak secara terpisah. Bagian harus berasal dari keseluruhan dan keseluruhan harus berasal dari bagiannya.

¹⁹"Penemuan Hukum", <http://herman-notary.blogspot.com/2010/03/penemuan-hukum-rechtsvinding.html> diunduh 11 juni 2010.

- 1.3 Prinsip penafsiran genetis. Selama melakukan penafsiran terhadap teks, keberadaan teks asli harus dijadikan pertimbangan, terutama dalam aspek objektivitas, tata bahasa, budaya dan kondisi sosial dari pembentukan hukum tersebut dan terutama dari pembuat hukum tersebut; dan
- 1.4 Prinsip perbandingan : prinsip ini ialah prinsip untuk membandingkan suatu teks hukum dengan teks hukum lainnya menyangkut hal yang sama di suatu waktu.

Keempat prinsip tersebut merupakan prinsip yang dijadikan semacam panduan bagi penafsiran dalam rangka menemukan hukum, sehingga kepastian hukum dan keadilan di dalam masyarakat dapat terjalin secara baik.²⁰

Pada umumnya penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret tertentu.²¹

Penemuan hukum itu sendiri dilakukan dengan proses :

- 1.1 perumusan masalah hukum
- 1.2 pemecahan masalah hukum
- 1.3 pengambilan keputusan berdasarkan penemuan hukum

Dalam prakteknya, Notaris lebih banyak membuat akta dalam bentuk akta baku yang bentuknya telah ditentukan oleh pemerintah dalam Undang – Undang, yaitu akta – akta otentik pada umumnya, seperti pada Akta Hibah, Akta Inbreng,

²⁰Herman, "Penemuan Hukum" <http://herman-notary.blogspot.com/2010/03/penemuan-hukum-rechtsvinding.html>, diunduh 15 Mei 2010

²¹"Etika Profesi" <http://blog.unila.ac.id/aliyasa/files/2009/11/etika-profesi.doc>, diunduh 21 Pebruari 2010

Akta - Akta Perseroan Terbatas, serta akta – akta lain yang dibuat oleh Notaris, namun pada saat – saat tertentu. Notaris juga dituntut untuk dapat melakukan penemuan hukum, dalam perjanjian atau kontrak tertentu karena ketidaksempurnaan hukum yang tersedia²².

Ketika hukum yang ada saat ini terutama hukum tertulisnya, tidak jelas atau tidak lengkap, perlu dibuat penemuan hukum baru yang diadakan bagi para pihak yang menghadap. Kesepakatan dari penemuan hukum yang Notaris adakan itu yang akan menjadi penemuan hukum dan berlaku sebagai Undang – Undang bagi para pihak yang membuatnya, seperti dikatakan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang – Undang bagi mereka yang membuatnya.²³

Dalam melakukan penemuan hukum, Notaris dituntut sebuah tanggung jawab yang ditegaskan dalam pasal 16 Undang – Undang Jabatan Notaris mengenai sikap netral yang harus diambil oleh seorang Notaris. Berbeda dengan seorang pengacara yang dapat melakukan pembelaan terhadap kliennya yang benar secara sepihak, seorang Notaris dalam membuat keputusan dan mencanangkan pasal – pasal dalam aktanya harus dapat melakukan tugasnya itu dengan tidak berpihak pada salah satu kepentingan klien saja.

Jabatan notaris tidak ditempatkan di lembaga yudikatif, eksekutif ataupun yudikatif. Notaris diharapkan memiliki posisi netral, sehingga apabila ditempatkan di salah satu dari ketiga badan negara tersebut maka notaris tidak lagi dapat dianggap netral.²⁴ Dengan posisi netral, notaris diharapkan untuk memberikan penyuluhan hukum untuk dan atas tindakan hukum yang dilakukan notaris atas permintaan

²² Lintong Oloan, "Penemuan Hukum," (kuliah disampaikan pada kelas Penemuan Hukum, Depok, Maret 2009).

²³Kitab Undang – Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek], diterjemahkan oleh Soesilo dan Pramudji, (Jakarta : Wipress, 2007), Ps. 1886.

²⁴ "Notaris" <http://id.wikipedia.org/wiki/notaris>, diunduh 19 Maret 2010

kliennya. Dalam hal melakukan tindakan hukum untuk kliennya, notaris juga tidak boleh memihak kliennya, karena tugas notaris ialah untuk mencegah terjadinya masalah.²⁵

Pemikiran mengenai peran Notaris dalam melakukan penemuan hukum diatas menjadi hal yang ingin penulis bahas dalam penulisan ini, karena dalam melakukan penemuan hukum tentu seorang Notaris dibatasi oleh Peraturan Undang – Undang yang berlaku, serta harus dapat bertanggungjawab terhadap penemuan hukum yang dibuatnya itu.

Undang – Undang Jabatan Notaris nomor 30 tahun 2004 pasal 16 ayat 1a mengatakan bahwa:

“Dalam melaksanakan jabatannya, Notaris berkewajiban bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum”

Pasal tersebut mempertegas pernyataan dan pembahasan yang penulis buat diatas, bahwa Notaris dalam melakukan penemuan hukum harus berada pada posisi yang netral dan tidak memihak salah satu pihak saja. Ini merupakan kewajiban notaris yang diatur dalam Undang – Undang, dimana berarti hal ini memiliki konsekuensi yang tegas bagi Notaris yang melanggarnya. Hal tersebut menjadi hal yang ingin penulis teliti lebih jauh, mengenai bagaimana tanggung jawab Notaris terhadap penemuan hukumnya, dan bagaimana akibat hukumnya.

2. Rumusan Masalah

Dalam karya tulis ini, penulis ingin mencari jawaban atas tiga pokok permasalahan yang akan diteliti, yaitu :

²⁵ “Notaris” <http://id.wikipedia.org/wiki/notaris>, diunduh 20 Maret 2010

2.1 Bagaimana tanggungjawab seorang Notaris dalam membuat penemuan hukum yang melanggar ketentuan angka 13 butir 4 Kode Etik Notaris dan pasal 16 Undang – Undang Jabatan Notaris nomor 30 tahun 2004 mengenai sikap netral seorang Notaris?

2.2 Bagaimana akibat hukum terhadap akta yang dibuatnya itu?

2.3 Bagaimana perlindungan hukum bagi klien atau pihak yang ada dalam akta tersebut mengenai keabsahan akta yang dimilikinya itu, dihubungkan dengan pasal 1820 KUHPerdara mengenai akta Notaris sebagai alat bukti yang sempurna?

3. Metode Penelitian

Dalam melakukan sebuah penelitian, metode yang digunakan dapat berupa metode penelitian Normatif, ataupun empiris.²⁶ Untuk melakukan penelitian ini, penulis akan menggunakan metode penelitian Yuridis Normatif (kepastakaan). Penelitian Yuridis Normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan mengacu pada norma – norma atau peraturan hukum tertulis yang sudah ada.²⁷

Bentuk penelitian yang dilakukan dalam penulisan karya tulis ini adalah penelitian kepustakaan, yaitu penelitian dengan menggunakan data sekunder atau berupa norma hukum tertulis dan atau wawancara dengan informan serta narasumber. Mengenai jenis data yang digunakan, penulis akan menggunakan jenis data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari kepustakaan.²⁸ Data sekunder ini meliputi namun tidak terbatas pada Undang – Undang, Peraturan Pemerintah, buku, majalah, surat kabar, karya tulis dan data tertulis lain yang memberikan informasi bagi pembacanya.

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, cet. 2, (Jakarta : Prenada Media Group, 2006), hlm.

²⁷ Peter, *op. cit.*

²⁸ Sri Mamudji, Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, (Depok : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 28.

Alat pengumpulan data yang akan penulis gunakan adalah pengumpulan data dengan cara studi dokumen, yaitu alat pengumpulan data yang biasanya memang digunakan untuk melakukan penelitian kepustakaan. Dalam penelitian yang ingin penulis lakukan, penelitian kepustakaan yang dilakukan sifatnya adalah penelitian yuridis – normatif.

Metode analisis data terdiri dari dua macam, yaitu metode analisis data kuantitatif dan kualitatif. Yang ingin penulis gunakan adalah metode analisis data kualitatif, yaitu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata. Yang perlu diteliti dan dipelajari adalah objek penelitian yang utuh.²⁹

4. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang digunakan dalam tesis ini yaitu adalah sebagai berikut :

4.1 BAB I

4.1.1 Latar Belakang

4.1.2 Rumusan Masalah

4.1.3 Metode Penelitian

4.1.4 Sistematika Penulisan

4.2 BAB II

4.2.1 Definisi

4.2.2 Makna Penemuan Hukum

²⁹ Sri Mamudji, Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, (Depok : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 29.

4.2.3 Konsep Dasar

4.3.4 Prosedur Penemuan Hukum

4.3.5 Penemuan Hukum Dalam Sistem Hukum Indonesia

4.3.6 Dasar Hukum

4.3.7 Metode Penelitian

4.3.8 Analisis

4.3 BAB III

4.3.1 Simpulan

4.3.2 Saran

