

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pada dasarnya, akta adalah suatu tulisan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani pihak yang membuatnya, Berdasarkan ketentuan pasal 1867 KUH Perdata suatu akta dibagi menjadi 2 (dua), yaitu akta otentik dan akta di bawah tangan.¹

Akta Otentik ialah akta yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang membuat atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pejabat umum pembuat akta itu. Pejabat umum yang dimaksud adalah notaris, hakim, juru sita pada suatu pengadilan, pegawai pencatatan sipil, dan sebagainya.

Suatu akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna bagi para pihak beserta seluruh ahli warisnya atau pihak lain yang mendapat hak dari para pihak. Sehingga apabila suatu pihak mengajukan suatu akta otentik, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan di dalam akta itu sungguh-sungguh terjadi, sehingga hakim itu tidak boleh

¹ Kitab hukum Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1687

memerintahkan penambahan pembuktian lagi. Suatu akta otentik harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:²

- 1) Akta itu harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum.
- 2) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- 3) Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

Akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat tidak di hadapan pejabat yang berwenang atau Notaris. Akta ini dibuat dan ditandatangani oleh para pihak yang membuatnya. Akta dibawah tangan merupakan surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat dengan sengaja untuk pembuktian. Dalam Pasal 138, 165, 167 HIR dan Pasal 1867-1894 KUH Perdata, akta dibawah tangan adalah salah satu alat bukti tertulis (surat). Apabila suatu akta di bawah tangan tidak disangkal oleh Para Pihak, maka berarti mereka mengakui dan tidak menyangkal kebenaran apa yang tertulis pada akta di bawah tangan tersebut, sehingga sesuai pasal 1857 KUH Perdata akta di bawah tangan tersebut memperoleh kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu Akta Otentik. Akta di bawah tangan terdiri dari:³

- a. Akta di bawah tangan biasa

² <https://notarisarief.wordpress.com/2011/05/15/otentisitas-suatu-akta-otentik/> diakses pada 01 Oktober 2018

³ <http://rahmadvai.blogspot.com/2014/04/pengertian-dan-perbedaan-akta-otentik.html> diakses pada 01 Oktober 2018

- b. Akta Waarmerking, adalah suatu akta di bawah tangan yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak dan kemudian didaftarkan pada Notaris, karena hanya didaftarkan, maka Notaris tidak bertanggungjawab terhadap materi/isi maupun tanda tangan para pihak dalam dokumen yang dibuat oleh para pihak.
- c. Akta Legalisasi, adalah suatu akta di bawah tangan yang dibuat oleh para pihak namun penandatanganannya disaksikan oleh atau di hadapan Notaris, tetapi Notaris tidak bertanggungjawab terhadap materi/ isi dokumen melainkan Notaris hanya bertanggungjawab terhadap tanda tangan para pihak yang bersangkutan dan tanggal ditandatanganinya dokumen tersebut.

Sejak zaman Belanda, memang ada pejabat-pejabat tertentu yang ditugaskan untuk membuat pencatatan-pencatatan serta menerbitkan akta-akta tertentu mengenai keperdataan seseorang. Seperti misalnya kelahiran, perkawinan, kematian, wasiat dan perjanjian-perjanjian diantara para pihak, dimana hasil atau kutipan dari catatan-catatan tersebut dianggap sebagai akta yang otentik. Arti sesungguhnya dari akta otentik adalah akta-akta tersebut harus selalu dianggap benar, kecuali jika dibuktikan sebaliknya di muka pengadilan⁴.

Menurut Sudikno Mertokusumo, akta otentik adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.

⁴<http://irmadevita.com/2008/01/13/perbedaan-akta-otentik-dengan-surat-dibawah-tangan/.%20Aksesinternet%20tanggal%2016%20Nopember%202009> . diakses 01 Oktober 2018.

Berdasarkan definisi tersebut, syarat agar suatu akta menjadi akta otentik adalah :⁵

1. Akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang. Maksud dari bentuk yang ditentukan undang-undang dalam hal ini adalah bahwa akta tersebut pembuatannya harus memenuhi ketentuan undang-undang, khususnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Juncto Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.
2. Akta otentik tersebut harus dibuat dihadapan atau oleh pejabat umum (*openbaar ambtenaar*). Kata "dihadapan" menunjukkan bahwa akta tersebut dibuat atas permintaan seseorang, sedangkan akta yang dibuat "oleh" pejabat umum karena adanya suatu kejadian, pemeriksaan, keputusan, dan sebagainya (berita acara rapat, protes wesel, dan lain-lain).
3. Pejabat yang membuat akta tersebut harus berwenang untuk maksud itu di tempat akta tersebut dibuat. Berwenang (*bevoegd*) dalam hal ini khususnya menyangkut beberapa bagian didalamnya, pertama jabatannya dan jenis akta yang dibuatnya dan kedua, hari dan tanggal pembuatan akta serta ketiga, tempat akta dibuat.

Pejabat yang berhak untuk membuat akta otentik tidak hanya Notaris, karena yang dimaksud dengan "pejabat umum yang berwenang" itu sendiri adalah pejabat yang memang diberikan wewenang dan tugas untuk

⁵ Sudikmo Mertokusuma, 1999, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta. Hal 68

melakukan pencatatan tersebut misalnya: Pejabat KUA atau pejabat catatan sipil yang bertugas untuk mencatat perkawinan, kelahiran dan kematian, PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) dan lain sebagainya. Berbeda dengan akta otentik, akta dibawah tangan mempunyai gaya dan tata cara penyusunannya sesuai dengan kesepakatan para pihak itu sendiri, dengan ciri-ciri :⁶

1. Tidak punya bentuk yang khusus;
2. Dibuat tidak dihadapan pejabat yang berwenang;
3. Tetap mempunyai kekuatan pembuktian selama pembuktian tersebut tidak disangkal oleh yang membuat;
4. Dalam hal pembuktian, maka pembuktian tersebut harus dilengkapi juga dengan saksi dan alat bukti lainnya. Biasanya akta dibawah tangan dimasukkan 2 orang saksi yang telah cakap hukum.

Pada prakteknya, akta dibawah tangan kadang dimanfaatkan untuk kepentingan pribadi tertentu, yang kadang tidak sama dengan waktu pembuatannya. Misalnya akta di bawah tangan yang dibuat saat ini diberi tanggal pada bulan dan tahun lalu, karena tidak adanya kewajiban untuk melaporkan akta di bawah tangan, maka tidak ada jaminan bahwa akta dibawah tangan tersebut adalah benar dibuat sesuai dengan waktunya.

Dimasyarakat umum pasti sudah banyak yang tau apa itu akta otentik. Akan tetapi kebanyakan masyarakat masih belum jelas sekali pengertian yang khususnya untuk kaitannya dengan alat bukti. Akta otentik

⁶ <http://yurisdiksilaw.blogspot.com/2016/04/perbedaan-akta-otentik-dan-akta-di.html> diakses pada 01 Oktober 2018

adalah akta yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang yang untuk membuatnya menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang yang berisikan perjanjian atau kemauan dari para pihak.

Otentik artinya karena dibuat dihadapan seorang pejabat umum yang ditunjuk untuk itu yang dalam hal ini biasanya adalah seorang Notaris dan bisa dijadikan alat bukti dalam pengadilan. Sedangkan akta dibawah tangan ialah istilah yang digunakan oleh banyak masyarakat umum karena dibuatnya tidak dihadapan pejabat yang berwenang atau notaris.

Perjanjian yang dibuat dibawah tangan adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang berjanji, tanpa ada aturan baku dan hanya disesuaikan dengan kebutuhan para pihak yang berjanji. Untuk kekuatan pembuktiannya hanya ada dengan para pihak apabila para pihak menyangkal atau mengakui adanya perjanjian tersebut. Artinya salah satu pihak dapat menyangkal atau membenarkan tanda tangannya. Lain hal nya dengan akta otentik, akta otentik atau biasa masyarakat umum menyebutnya akta notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna yang berarti sebagai alat bukti dengan kekuatan pembuktian yang sempurna didepan pengadilan.

Menurut Subekti, membuktikan ialah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan⁷. Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo pembuktian adalah:⁸

⁷ R.Subekti,1998, *hukum pembuktian*, Djambatan, Jakarta, Hal 133

⁸ Sudikno Mertokusumo, 1999, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Hal 109

”Pembuktian secara juridis tidak lain merupakan pembuktian secara historis. Pembuktian yang bersifat juridis ini mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkret. Baik dalam pembuktian secara juridis maupun ilmiah, maka membuktikan pada hakikatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar”.

Kekuatan pembuktian akta dibawah tangan sebagai alat bukti persidangan dipengadilan yang dihubungkan dengan wewenang notaris dalam proses legalisasi dan waarmedking diatur dalam pasal 1874 dan Pasal 1874 (a) KUHPdata tentang bukti surat mengharuskan adanya legalisasi atau waarmedking dari pejabat yang berwenang. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kekuatan akta dibawah tangan sebagai alat bukti di pengadilan, dan adakah fungsi legalisasi dan waarmedking atas akta dibawah tangan tersebut dapat memberikan tambahan kekuatan pembuktian dalam sidang pengadilan.

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas, maka penulis ingin meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan dan menyusunnya dalam tesis yang berjudul: **“AKTA DI BAWAH TANGAN YANG DI LEGALISASI DAN DI WAARMERKING OLEH NOTARIS DALAM PEMBUKTIAN DI SIDANG PENGADILAN”**

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut diatas yang telah penulis tuliskan. Maka timbul beberapa permasalahan yang perlu di bahas, sebagai berikut :

1. Apakah fungsi legalisasi dan waarmedking terhadap akta yang dibuat di bawah tangan dalam pembuktian di sidang Pengadilan ?
2. Apakah akta di bawah tangan yang di legalisasi dan di waarmedking oleh notaris dapat dibatalkan oleh hakim di pengadilan?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis apakah fungsi legalisasi dan waarmedking terhadap akta yang dibuat di bawah tangan dalam pembuktian di sidang Pengadilan.
2. Untuk menganalisis apakah akta di bawah tangan yang di legalisasi dan di waarmedking oleh notaris dapat dibatalkan oleh hakim di pengadilan.

1.4 Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini, Penulis mengharapkan dapat memberikan manfaat sebagai sumbangsi pemikiran baik secara teori maupun secara praktis serta dapat memberikan kontribusi pada dua aspek sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa manfaat memberikan sumbangan pemikiran atau memperkaya konsep-konsep pengembangan ilmu hukum khususnya tentang kekuatan pembuktian akta dibawah tangan yang di legalisasi dan di waarmedking oleh Notaris dalam pembuktian di Sidang Pengadilan, sekaligus bahan kepustakaan bagi Penulis sendiri dan penelitian dengan judul yang berkaitan dengan

permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini. Disamping bermanfaat pula bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya khususnya dalam bidang kenotariatan.

2. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini bisa dipakai sebagai bahan masukan kepada masyarakat luas, sehingga dapat dipertimbangkan sebagai pembuktian akta dibawah tangan dalam pemeriksaan pada suatu perkara di Persidangan.

1.5 Kerangka Konseptual

1. Tinjauan Umum Notaris

Sejarah notariat dimulai pada abad ke XI atau XII yang dikenal dengan nama "*Latinjse Notariat*" dinegara Italia yang merupakan tempat asal berkembangnya notariat tepatnya diwilayah Italia Utara. Dari perkembangan notariat di Italia ini kemudian meluas ke daerah Perancis dimana notariat sepanjang masa jabatannya merupakan suatu pengabdian yang dilakukan kepada masyarakat umum yang kebutuhan dan kegunaannya senantiasa mendapat pengakuan dari masyarakat dan dari Negara. Dari perancis pada fase kedua perkembangannya pada permulaan abad ke XIX lembaga notariat ini meluas ke negara lain di dunia termasuk pada nantinya tumbuh dan berkembang di Indonesia.⁹

⁹<https://riz4ldee.wordpress.com/2009/03/04/sejarah-notaris/> diakses pada 01 Oktober 2018.

a. Pengertian Notaris

Berdasarkan sejarah, Notaris adalah seorang pejabat Negara/pejabat umum yang dapat diangkat oleh Negara untuk melakukan tugas-tugas Negara dalam pelayanan hukum kepada masyarakat khususnya dalam hal mengesahkan perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh masyarakat demi tercapainya kepastian hukum dalam bidang hukum keperdataan. Pengertian Notaris dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan tersendiri, yakni dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang menyatakan bahwa "*Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang ini.*"¹⁰

Ketentuan mengenai Notaris di Indonesia diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dimana mengenai pengertian Notaris diatur oleh Pasal 1 angka 1 yang menyatakan bahwa Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.¹¹

b. Kewenangan Notaris

Notaris adalah profesi yang sangat penting dan dibutuhkan dalam masyarakat, mengingat fungsi dari Notaris adalah sebagai

¹⁰Djuhad Mahja, 2005, *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Durat Bahagia, Jakarta, Hal. 60.

¹¹ibid. Hal. 60.

pembuat alat bukti tertulis mengenai akta-akta otentik, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1868 KUHPerdara. Adapun yang dimaksud dengan akta otentik berdasarkan Pasal 1868 KUHPerdara adalah: “Suatu akta otentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya”.

Kewenangan tersebut selanjutnya dijabarkan dalam Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris, ordonansi Staatblad 1860 Nomor 3 yang berlaku mulai 1 Juli 1860 yang kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang nomor 30 tahun 2004, Pasal 1 butir 1 yang menyebutkan “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”. Kewenangan Notaris menurut undang-undang ini diatur dalam Pasal 15 ayat (1) yang menyatakan bahwa :

“Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan 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 ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang”.

Selain kewenangan yang bersifat luas terbatas tersebut Notaris juga diberi kewenangan lain yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e, yaitu kewenangan untuk memberikan penyuluhan

hukum sehubungan dengan pembuatan akta. Berdasarkan ketentuan ini, Notaris dalam menjalankan jabatannya harus berpegang dan berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan wajib menolak untuk membuat akta atau memberikan jasa hukum lain yang tidak sesuai atau bahkan menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain itu Notaris juga diberikan kewenangan baru. Kewenangan baru ini antara lain kewenangan yang dinyatakan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf f, yakni : “membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan”. Selanjutnya, Notaris diberi kewenangan pula untuk akta risalah lelang, yang sebelum lahirnya UUJN kewenangan ini menjadi kewenangan juru lelang dalam Badan Usaha Piutang dan Lelang Negara (BUPLN) yang berdasar Undang-Undang nomor 49 tahun 1960.

2. Tinjauan Umum Akta

a. Pengertian Akta

Pengertian akta menurut (Pasal 165 Staatslad Tahun 1941 Nomor 84) adalah Surat yang diperbuat demikian oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya maupun berkaitan dengan pihak lainnya sebagai hubungan hukum, tentang segala hal yang disebut didalam surat itu sebagai pemberitahuan hubungan langsung dengan perihal pada akta itu. Istilah akta berasal dari bahasa Belanda yaitu Akte. Dalam

mengartikan akta ini ada dua pendapat yaitu : Pendapat pertama mengartikan akta sebagai surat dan pendapat kedua mengartikan akta sebagai perbuatan hukum. Menurut Pitlo berpendapat bahwa akta sebagai surat yaitu surat yang ditandatangani, diperbuat untuk dipahami sebagai bukti dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.¹² Sudikno Mertokusumo berpendapat, akta adalah surat yang diberi tandatangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perkataan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuatan.¹³

Selanjutnya menurut pendapat Fokema Andrea dalam bukunya Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia, akte adalah :

- 1) Dalam arti terluas, akte adalah perbuatan, perbuatan hukum (*Recht handelling*);
- 2) Suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai sebagai bukti suatu perbuatan hukum; tulisan ditujukan kepada pembuktian sesuatu; dapat dibedakan antara : surat otentik (*autentieke*) dan di bawah tangan (*onderhandse*), surat lain biasa dan sebagainya.¹⁴

¹²Pitlo, 1986, *Pembuktian dan Daluwarsa*, Internusa, Jakarta. Hal. 52.

¹³Ibid. hal. 106.

¹⁴ Mr. N.E. Algra, Mr. H.R.W. Gokkel, Saleh Adiwinata, A. Teloeki dan Boerhanoeddin St. Batoeah, Kamus Istilah Hukum, (Bandung : Bina Cipta, 1983), Hal 25

Sementara itu akte menurut pendapat Marjanne ter Mar shui zen, istilah akte (Bahasa Belanda) disamakan dengan istilah dalam Bahasa Indonesia, yaitu :¹⁵

- a. Akta;
- b. Akte;
- c. Surat.

Apabila dibandingkan dengan pendapat Pitlo dan Sudikno Mertokusumo, Marjanne tidak memberi pengertian tentang akte, melainkan memberi terjemahan dalam Bahasa Indonesia. Sehubungan dengan adanya perbedaan penafsiran akta dari para pakar tersebut. Maka pengertian mengenai akta dimaksud disini sebagai akta adalah surat yang memang sengaja dibuat dan diperuntukkan sebagai alat bukti.

b. Jenis-Jenis Akta

Akta dapat dilihat dalam 2 (dua) macam, yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Akta otentik dibagi dalam dua macam yaitu akta pejabat (*ambtelijk acte*) dan akta para pihak (*partij acte*). Diatas telah diterangkan bahwa wewenang serta pekerjaan pokok dari Notaris adalah membuat akta otentik, baik yang dibuat di hadapan yaitu (*partij acten*) maupun oleh Notaris (*relaas acten*) apabila orang mengatakan akta otentik, maka pada umumnya yang dimaksudkan tersebut tidak lain adalah akta yang dibuat oleh atau

¹⁵ Marjanne ter Mar shui zen, Kamus Hukum Belanda – Indonesia, (Jakarta : Djambatan, 1999), Hal 19

dihadapan Notaris. Menurut Kohar akta otentik adalah akta yang mempunyai kepastian tanggal dan kepastian orangnya, sedangkan Pasal 1868 KUHPerdara menyatakan bahwa akta otentik adalah suatu akta yang dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuat.¹⁶

Sedangkan yang dimaksud Akta di bawah tangan adalah Surat yang sengaja dibuat oleh orang-orang, oleh pihak-pihak sendiri, tidak dibuat dihadapan yang berwenang, untuk dijadikan alat bukti.

3. Tinjauan Umum Akta Sebagai Alat Bukti

a. Pengertian Pembuktian

Dalam suatu perkara perdata atau dari keseluruhan tahap persidangan dalam penyelesaian perkara perdata, pembuktian memegang peranan yang sangat penting. Dikatakan demikian karena dalam tahap pembuktian inilah para pihak yang bersengketa diberikan kesempatan untuk mengemukakan kebenaran dari dalil-dalil yang dikemukakannya. Sehingga berdasarkan pembuktian inilah hakim atau majelis hakim akan dapat menentukan mengenai ada atau tidaknya suatu peristiwa atau hak, yang kemudian pada akhirnya hakim dapat menerapkan hukumnya secara tepat, benar, adil, atau dengan kata lain putusan hakim yang tepat dan adil baru

¹⁶Kohar A, 1984, *Notariat Berkomunikasi*, Alumni, Bandung. Hal 86.

dapat ditentukan setelah melalui tahap pembuktian dalam persidangan penyelesaian perkara perdata di pengadilan.

Hukum pembuktian adalah bagian dari hukum acara perdata. Hukum Pembuktian dalam KUHPperdata yang diatur dalam buku keempat di dalamnya mengandung segala aturan-aturan pokok pembuktian dalam bidang hubungan keperdataan.¹⁷

Pengertian dari pembuktian tidak disebutkan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan, namun terdapat dalam ketentuan Pasal-pasal dalam KUHPperdata dan HIR/R.B.g Pasal-Pasal tersebut adalah sebagai berikut :

Pasal 1865 KUHPperdata, menjelaskan :

“Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”.

Dan Selanjutnya Pasal 163 H.I.R. menyatakan :

“Barang siapa, yang mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu”.

Berdasarkan Pasal-Pasal tersebut di atas berarti setiap orang yang mengakui mempunyai suatu hak atau menyebutkan suatu peristiwa atau membantah adanya hak atau peristiwa tersebut, menjadi kewajiban baginya untuk membuktikan dimuka pengadilan. Akan tetapi, tidaklah semua hak atau peristiwa yang

¹⁷Irwan Soerodjo, 2003, *Kepastian Hukum Pendaftaran Tanah*, Arloka, Yogyakarta. Hal. 130.

dikemukakan itu harus dibuktikan, dalam hal pihak tergugat mengetahui kebenaran dari pada suatu peristiwa atau hak yang dikemukakan penggugat, maka dalam hal ini tidak lagi diperlukan adanya suatu pembuktian. Sedangkan Pembuktian itu sendiri menurut Bambang Waluyo adalah suatu proses bagaimana alat-alat bukti tersebut dipergunakan, diajukan ataupun dipertahankan sesuai hukum acara yang berlaku. Lebih lanjut menurut Martiman Prodjohamidjojo sebagaimana yang dikutip oleh Hari Sasangka dan Lily Rosita berpendapat bahwa mengemukakan "membuktikan" mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas sesuatu peristiwa sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.¹⁸

Dalam hukum pembuktian terdapat beberapa beberapa teori tentang beban pembuktian yang dapat dipergunakan sebagai pedoman, antara lain yaitu :¹⁹

1. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*) yaitu: Bagi siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikan dan bukan yang meningkari atau menyangkalnya;
2. Teori subyektif yang menyatakan bahwa suatu proses perdata merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan

¹⁸Bambang Waluyo, 1996, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta. Hal. 3.

¹⁹Martiman Prodjohamidjojo, 1997, *Hukum Pembuktian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta. Hal 42.

mempertahankan hukum subyektif yang berarti bahwa siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai hak harus membuktikan;

3. Teori obyektif yang menyatakan bahwa mengajukan gugatan berarti penggugat meminta pengadilan agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa-peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan dan hakim tugasnya menerapkan hukum obyektif pada peristiwa tersebut;
4. Teori publik yang memberikan wewenang yang lebih luas pada hakim untuk mencari kebenaran dengan mengutamakan kepentingan publik.

Dalam persidangan perkara perdata yang perlu dibuktikan di muka pengadilan bukanlah hukumnya melainkan ada tidaknya suatu hak atau peristiwa. Dalam hal ini, hakimlah yang berhak memerintahkan kepada pihak yang berperkara untuk melakukan pembuktian. Dengan demikian, hakimlah yang menentukan “apa yang harus dibuktikan”, dan “siapa yang harus membuktikan”, atau dengan kata lain, hakim yang melakukan pembagian beban pembuktian.²⁰

²⁰Soebekti, 1990, *Tafsiran Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Kelima, Citra Aditya Bhakti, Bandung. Hal 98.

b. Jenis – Jenis Alat Bukti

Sehubungan dengan hukum pembuktian, maka untuk keperluan suatu pembuktian, diperlukan alat bukti. Menurut ketentuan Pasal 1866 KUHPerdara menyatakan bahwa alat pembuktian meliputi :

1. Bukti Tertulis;
2. Bukti Saksi;
3. Persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpah.

c. Akta Otentik Sebagai Alat Bukti

Pada dasarnya akta otentik adalah suatu akta yang dibuat sesuai dengan ketentuan perundang-undangan oleh atau di hadapan seorang pegawai umum yang berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk digunakan sebagai alat bukti. Maksud dari pegawai umum di sini adalah Hakim, Notaris, Panitera, Jurusita, Pegawai Catatan Sipil, dan Camat.

Apabila dilihat dari pengertian dari akta otentik itu sendiri, dapat disimpulkan bahwa otentik atau tidaknya suatu akta tidak cukup apabila akta itu dibuat oleh atau dihadapkan pegawai umum, tetapi juga cara pembuatannya harus menurut ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan. Suatu akta yang dibuat oleh pejabat yang tidak berwenang dan tanpa adanya

kemampuan untuk membuatnya atau tidak memenuhi syarat-syarat tertentu, tidak dianggap sebagai akta otentik tetapi mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan.

Dari penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa suatu akta otentik pada dasarnya mengandung 3 (tiga) macam kekuatan pembuktian, yaitu:²¹

1. Kekutan pembuktian formil, yang berarti membuktikan antara para pihak bahwa mereka telah menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut.
 2. Kekuatan pembuktian materiil, yang berarti membuktikan antara para pihak, bahwa benar peristiwa yang tersebut dalam akta tersebut telah terjadi.
 3. Kekuatan pembuktian keluar, yang berarti disamping sebagai pembuktian antara mereka juga terdapat pihak ketiga di mana pada tanggal, bulan, dan tahun yang tersebut dalam tersebut telah menghadap kepada pegawai menerangkan apa yang terdapat dalam akta tersebut.
- d. Akta Dibawah Tangan Sebagai Alat Bukti

Akta di bawah tangan pada dasarnya adalah suatu akta yang dibuat oleh para pihak untuk suatu kepentingan atau tujuan tertentu tanpa mengikutsertakan pejabat yang berwenang. Jadi dalam suatu akta dibawah tangan, akta tersebut cukup dibuat oleh para pihak itu

²¹ Subekti, Pembuktian dan Daluwarsa, (Jakarta : Intermasa, 1986), hal. 68

sendiri dan kemudian ditandatangani oleh para pihak tersebut, misalnya kwitansi, surat perjanjian utang-piutang, ketidak ikutsertaan pejabat yang berwenang inilah yang merupakan perbedaan pokok antara akta dibawah tangan dengan akta otentik.

Terhadap akta dibawah tangan apabila ada tanda tangan yang disangkal, maka pihak yang mengajukan akta di bawah tangan itu harus membuktikan kebenaran tanda tangan itu melalui alat bukti lain. Dengan demikian selama tanda tangan tidak diakui maka akta di bawah tangan tersebut tidak banyak membawa manfaat bagi pihak yang mengajukannya dimuka pengadilan. Namun apabila tanda tangan tersebut sudah diakui maka akta di bawah tangan itu bagi yang menandatangani, ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak dari mereka, merupakan bukti yang sempurna sebagai kekuatan formil dan kekuatan formil dari suatu Akta Otentik (Pasal 1875 KUHPerdara).

Dalam akta di bawah tangan terdapat ketentuan khusus yaitu akta dibawah tangan yang memuat suatu perikatan hutang sepihak untuk membayar sejumlah uang atau menyerahkan suatu benda yang harganya ditentukan oleh sejumlah uang, harus ditulis seluruhnya dengan tangan sendiri oleh penandatanganan, atau setidaknya selain tanda tangan harus ditulis pula oleh penandatanganan sendiri dengan huruf-huruf jumlah uang atau benda yang harus dibayar atau diserahkan itu. Apabila hal ini tidak

dilakukan, akta di bawah tangan itu hanya dapat diterima sebagai satu permulaan pembuktian dengan tulisan saja (Pasal 1871 KUHPerdara).²²

e. Tulisan Bukan Akta Sebagai Alat Bukti

Pada prinsipnya surat biasa ini dibuat tidak dengan maksud untuk dijadikan alat bukti, apabila ternyata di kemudian hari digunakan sebagai alat bukti di persidangan hanyalah bersifat insidental atau kebetulan saja, misalnya terhadap surat cinta, buku catatan penggunaan uang. Sehingga surat-surat yang demikian itu dapat dianggap sebagai petunjuk ke arah pembuktian dalam arti surat-surat itu dapat digunakan sebagai alat bukti tambahan ataupun dapat pula dikesampingkan dan bahkan sama sekali tidak dapat dipercaya. Mengenai kekuatan pembuktian daripada surat biasa baik dalam H.I.R maupun KUHPerdara tidak ada satu Pasal pun yang mengaturnya. Dengan demikian kekuatan pembuktian surat biasa ini diserahkan kepada kebijaksanaan hakim, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1881 ayat (1) dan (2) Pasal 1853 KUHPerdara, adalah sebagai berikut :

1. Surat-surat yang dengan tegas menyebutkan tentang suatu pembayaran yang telah diterima.
2. Surat yang dengan tegas menyebutkan bahwa catatan yang telah dibuat adalah untuk memperbaiki suatu kekurangan

²² Ibid, Hal 85

didalam sesuatu alas hak (*title*) bagi seseorang untuk keuntungan siapa surat itu menyebutkan suatu perikatan.

3. Catatan yang oleh seorang berpiutang (kreditor) dibubuhkan pada suatu alas hak yang selamanya dipegangnya, jika apa yang ditulis itu merupakan suatu pembebasan terhadap si berutang (debitor).
4. Catatan-catatan yang oleh si berpiutang dihubuhkan kepada salinan dari suatu alas hak atau tanda pembayaran, asal saja salinan atau tanda pembayarannya ini berada dalam tangannya si berutang.

4. Tinjauan Umum Legalisasi dan Waarmerking

Menurut Undang–Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Legalisasi adalah pernyataan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan mengenai keabsahan suatu salinan surat atau dokumen Administrasi Pemerintahan yang dinyatakan sesuai dengan aslinya.²³

a. Pengertian Legalisasi

Mengenai legalisasi dalam Pasal 1874 KUHPerdara menyatakan Sebagai tulisan-tulisan di bawah tangan dianggap akta-akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat-surat, register-register, surat-surat urusan rumah tangga dan lain-lain tulisan yang dibuat tanpa perantaraan seorang Pegawai umum. Dengan

²³Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014, *Tentang Administrasi Pemerintahan*.

penandatanganan sepucuk tulisan dibawah tangan dipersamakan suatu cap jempol, dibubuhi dengan suatu pernyataan yang bertanggal dari seorang notaris atau seorang pegawai lain yang ditunjuk oleh undang-undang dari mana ternyata bahwa ia mengenal si pembubuh cap jempol, atau bahwa orang ini telah diperkenalkan kepadanya, bahwa isinya akta telah dijelaskan kepada orang itu, dan bahwa setelah itu capjempol tersebut dibubuhkan dihadapan pegawai umum. Pegawai ini harus membukukan tulisan tersebut. Dengan undang-undang dapat diadakan aturan-aturan lebih lanjut tentang pernyataan dan pembukuan termaksud.

Definisi diatas mengandung pengertian bahwa akta yang diperbuat oleh para pihak yang dibubuhi dengan tandatangan tersebut, mendapat pengesahannya dari notaris atau pejabat yang berwenang untuk itu. Legalisasi dalam pengertian sebenarnya adalah membuktikan bahwa dokumen yang dibuat oleh para pihak itu memang benar-benar di tanda tangani oleh para pihak yang membuatnya. Oleh karena itu diperlukan kesaksian seorang Pejabat Umum yang diberikan wewenang untuk itu yang dalam hal ini adalah Notaris untuk menyaksikan penandatanganan tersebut pada tanggal yang sama dengan waktu penandatanganan itu. Dengan demikian Legalisasi itu adalah melegalkan dokumen yang

dimaksud dihadapan Notaris dengan membuktikan kebenaran tanda tangan penanda tangan dan tanggalnya.

b. Pengertian Waarmerking

Ketentuan paling tua yang mengatur tentang Waarmerking dapat ditemukan dalam Engelbrecht 1960 hlm.1753, yakni ordonansi stbl.1867-29 yang berjudul : *Bepalingen nopens de bewjskrscht van onderhandse geschriftenvan indonesiers of met hen gelijkgestelde personen*, Atau dalam bahasa Indonesia : Ketentuan-ketentuan mengenai kekuatan sebagai bukti dari surat-surat dibawah tangan yang dibuat oleh golongan hukum pribumi atau orang-orang yang disamakan dengan mereka.

Di dalam Pasal 1 ditentukan, bahwa cap jempol disamakan dengan tanda tangan hanya apabila cap jempol itu di-Waarmerk (yang bertanggal) oleh seorang Notaris atau pejabat lain yang ditunjuk dalam ordonansi dalam keterangannya harus dinyatakan bahwa ia mengenal orang yang membubuhkan cap jempol atau orang itu diperkenalkan kepadanya, bahwa isi akta itu dijelaskan (*voorhouden*) kepada itu, setelah itu orangnya membubuhkan cap jempolnya di hadapan pejabat itu.

Setelah ordonansi itu dirubah dengan stbl.1916-46 jo.43, Pasal 1 ayat (2), (Tentang Wewenang Legalisasi dan Waarmerking) hanya menentukan bahwa sebuah cap jempol/ jari tanda tangan orang termasuk golongan hukum pribumi (dan mereka yang

disamakan) dibawah wesel, surat order, aksep, surat-surat atas nama pembawa (aan toonder), dan surat-surat dagang lainnya, disamakan dengan sebuah akta dibawah tangan, asalkan akta itu diberi *waarmerking* oleh seorang Notaris atau pejabat yang ditunjuk oleh Pemerintah, bahwa ia mengenal orang yang membubuhkan cap jempol atau sidik jari atas tanda itu, bahwa isi akta itu telah dijelaskan kepada orang itu dan akhirnya, cap jempol atau sidik jari itu dibubuhkan dihadapan pegawai itu, disinilah baru untuk pertama kali seorang Notaris diberi hak untuk melegalisasi akta dibawah tangan.²⁴

De Bruyn Mgz memakai dua istilah *Verklaring van visum* dan “legalisasi” Dengan *Verklaring van visum* De Bruyn mengartikan *waarmerken* dan ia menjelaskan bahwa maksud *Verklaring van visum* itu tidak lain memberi tanggal pasti (ia memakai kata-kata *date certain*), yaitu keterangan bahwa Notaris telah melihat (*gezein*) akta dibawah tangan itu pada hari itu, sudah tentu kata De Bruyn tanggal yang diberi itu tidak lain dari tanggal ketika Notaris melihatnya bukan dari tanggal yang ia sukai atau diminta *kleinnya*.²⁵

Karena *Verklaring van visum* ini hanya memberi tanggal pasti, maka tanda tangannya yang tertera diatas surat dibawah

²⁴ De Bruyn Mgz dikutip kembali Thong Kie, Tan, 2000, Studi Notariat, *Serba serbi praktek Notaris*, Edisi Baru. PT.Icthiat baru van hoeve, hlm 123

²⁵ *Ibid*, hlm 238

tangan itu tidak pasti tetap dapat disangkal oleh orangnya atau ahli warisnya, tetapi tanggal tidak dapat disangkal.²⁶

Seseorang memberikan kepada Notaris Akta sudah ditanda tangani, dalam hal ini Notaris tidak lain hanya dapat memberi tanggal waarmeding yang disebut oleh De Bruyn Verklaring van visum dan yang hanya memberi tanggal pasti atau date certain (penulis menyamakannya dengan waarmeding). Waarmeding secara demikian tidak mengatakan sesuatu mengenai siapa yang menandatangani dan apakah penandatanganan memahami isi akta.

c. Perbandingan antara Legalisasi dengan Waarmeding (Register)

Waarmeding (Register), artinya dokumen/surat yang bersangkutan di daftar dalam buku khusus yang dibuat oleh Notaris. Biasanya hal ini ditempuh apabila dokumen/surat tersebut sudah ditanda-tangani terlebih dahulu oleh para pihak, sebelum di sampaikan kepada notaris yang bersangkutan. Contohnya: Surat Perjanjian Kerjasama tertanggal 1 Januari 2008 yang ditanda-tangani oleh Tuan A dan Tuan B. Jika hendak di legalisir oleh Notaris pada tanggal 18 Januari 2008, maka bentuknya tidak bisa legalisasi biasa, melainkan hanya bisa didaftar (waarmeding) saja. Pada waarmeding tidak terdapat jaminan, karena baik tanggal, tanda tangan, isi surat tersebut tidak dibuat dan diketahui oleh notaris. Notaris terhadap waarmeding mengakui bahwa pada hari

²⁶ *Ibid*, hlm 238

tersebut telah datang dikantor notaris, diberi bernomor, dimasukkan dalam buku daftar waarmeding, dan diberi tulisan oleh notaris bahwa surat tersebut telah diberi nomor dan dimasukkan kedalam buku daftar yang khusus dibuat untuk itu, diberi materai, ditandatangani oleh notaris lalu dikembalikan kepada yang bersangkutan. Sebelum dikembalikan setiap halaman diberi bernomor dan diparaf oleh notaris. Adapun letak perbedaan antara waarmeding dan legalisasi ialah bahwa :

“Waarmeding hanya mempunyai kepastian tanggal saja dan tidak ada kepastian tanda tangan sedangkan pada legalisasi tanda tangannya dilakukan dihadapan yang melegalisasi. Untuk waarmeding, pada saat di waarmeding, surat itu sudah ditandatangani oleh yang bersangkutan. Jadi yang memberikan waarmeding tidak mengetahui dan karena itu tidak mengesahkan tentang tanda tangannya”

1.6 Kerangka Teori

Teori hukum dalam Bahasa Inggris disebut dengan *Theory of Law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtstheorie* yang mempunyai kedudukan sangat penting di dalam proses pembelajaran maupun di dalam penerapan hukum karena dengan adanya teori hukum,

dapat membantu dalam kerangka pemecahan berbagai persoalan.²⁷ Teori hukum menurut J.J.H. Bruggink adalah seluruh pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipositifkan.²⁸ Teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan secara kritis ilmu hukum maupun hukum positif dengan menggunakan metode interdisipliner. Teori hukum dapat lebih mudah digambarkan sebagai teori-teori dengan berbagai sifat mengenai objek, abstraksi, tingkatan refleksi dan fungsinya.²⁹

1. Teori Kewenangan

Istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang sering ditemukan dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan dan ilmu hukum. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah (*the rule and the ruled*).

²⁷ H.S & Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi Buku Kedua*, ctk Pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta,2014, hlm.5

²⁸ Otje Salman,S dan Anthon F.Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka kembali*, Refika Aditama,Bandung,2007,hlm.60

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*,ctk Keenam, edisi revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012,hlm. 78

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah *bevoegheid* dalam istilah hukum Belanda. Jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah *bevoegheid*. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah *bevoegheid* digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum public.³⁰

Kewenangan menurut H.D Stoud adalah keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Ada dua unsur yang terkandung dalam pengertian konsep kewenangan tersebut yaitu : adanya aturan hukum dan sifat hubungan hukum.³¹

Ada perbedaan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbe voegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup

³⁰ <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2011/01/teori-kewenangan.html>. diakses pada 01 Oktober 2018

³¹ Salim H.S & Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi Buku Kedua*, ctk Pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta,2014, hal 183-184

wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Kewenangan (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.³² Kewenangan yang sah jika ditinjau dari mana kewenangan itu diperoleh, maka ada tiga kategori kewenangan yaitu kewenangan secara atribusi, delegasi, dan mandat.³³ Atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (*institusi*) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (*institusi*) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (*mandator*) memberikan kewenangan kepada organ lain (*mandataris*)

³²<http://andi-asrianti.blogspot.com/2013/02/normal-0-false-false-false-en-us-zh-cn.html>.

Diakses pada 01 Oktober 2018

³³ Lutfi Effendi, *Pokok-pokok Hukum Administrasi*, Edisi Pertama Cetakan Kedua, Bayumedia Publising, Malang, 2004, hal. 77-79

untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Kewenangan yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Jadi dalam atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*).

Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*), tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegataris*). Sementara pada mandat, penerima mandat (*mandataris*) hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*), tanggung jawab akhir keputusan yang diambil *mandataris* tetap berada pada *mandans*. Hal ini karena pada dasarnya penerima mandat ini bukan pihak lain dari pemberi mandat.³⁴

Max Weber membagi kewenangan menjadi empat macam, yang meliputi:³⁵

³⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 105-106.

³⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm.280-281

- a. Wewenang kharismatis, tradisional dan rasional (*legal*);
- b. Wewenang resmi dan tidak resmi;
- c. Wewenang pribadi dan teritorial; dan
- d. Wewenang terbatas dan menyeluruh.

Wewenang kharismatis merupakan wewenang yang didasarkan pada kharisma yang merupakan suatu kemampuan khusus yang melekat pada diri seseorang, yang diyakini bawaan sejak lahir. Wewenang tradisional merupakan wewenang yang dapat dipunyai oleh seseorang atau kelompok orang. Wewenang rasional atau *legal*, yaitu wewenang yang disandarkan pada sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat, sistem hukum mana dipahamkan sebagai kaidah-kaidah yang telah diakui serta ditaati oleh masyarakat, dan bahkan yang telah diperkuat oleh negara. Wewenang tidak resmi merupakan hubungan yang timbul antar pribadi yang sifatnya situasional, dan sifatnya sangat ditentukan pihak-pihak yang saling berhubungan tadi. Wewenang resmi sifatnya sistematis, dapat diperhitungkan dan rasional. Wewenang pribadi lebih didasarkan pada tradisi, dan/atau kharisma. Wewenang teritorial merupakan wewenang dilihat dari wilayah tempat tinggal. Wewenang terbatas adalah wewenang yang sifatnya terbatas, dalam arti tidak mencakup semua sektor atau bidang saja. Wewenang menyeluruh

merupakan wewenang yang tidak dibatasi oleh bidang-bidang kehidupan tertentu.³⁶

Dalam kaitannya kewenangan dengan permasalahan yang diangkat adalah notaris yang diberi kewenangan untuk melakukan legalisasi dan waarmeding terhadap perjanjian-perjanjian yang dibuat dibawah tangan oleh para pihak. Kewenangan tersebut tentu saja memberikan konsekuensi bahwa legalisasi maupun waarmeding dapat dijadikan suatu alat bukti surat dalam persidangan di Pengadilan, sehingga para pihak tidak ada yang dirugikan sekalipun pada awalnya perjanjian yang dibuat dilakukan dibawah tangan.

2. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil yang artinya menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah tidak memihak atau tidak berat sebelah. Keadilan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang bersifat adil atau perbuatan yang tidak memihak. Keadilan adalah salah satu dari tujuan hukum selain kemanfaatan dan kepastian hukum. Perwujudan keadilan dapat dilihat dalam ruang lingkup kehidupan sehari-hari dalam bermasyarakat dan bernegara.

Keadilan dimulai dengan salah satu pilihan yang paling umum yang bisa dibuat orang bersama-sama, yakni dengan pilihan prinsip pertama dari konsepsi keadilan yang mengatur kritik lebih lanjut serta

³⁶ Salim,H.S & Erlies Septiama Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,2013, hlm 187-188

reformasi institusi.³⁷ Teori keadilan Hans Kelsen, dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³⁸

Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³⁹

Pengembang lain teori keadilan adalah John Rawls, menyajikan tentang konsep keadilan sosial. Keadilan sosial merupakan “Prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan

³⁷ Uzair Fauzan & Heru Prasetyo, *Teori keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Hukum Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, ctk Kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hal.12

³⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hal.7.

³⁹ Ibid

agregatif (hasil pengumpulan) kelompok”.⁴⁰ Subyek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial.⁴¹

Ada dua tujuan dari teori keadilan menurut John Rawls, yaitu:⁴²

- a. Pertama, teori ini mau mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus kita. Maksud dari “keputusan moral” adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat dan sekiranya menyebabkan tindakan sosial kita. Keputusan moral yang sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara refleksif.
- b. Kedua, Rawls mau mengembangkan suatu teori keadilan sosial yang lebih unggul atas teori utilitarianisme. Rawls memaksudkannya “rata-rata” (*average utilitarianisme*). Maksudnya adalah bahwa institusi sosial dikatakan adil jika diabdikan untuk memaksimalkan keuntungan dan kegunaan. Sedang utilitarianisme rata-rata memuat pandangan bahwa institusi sosial dikatakan adil jika hanya diandaikan untuk memaksimalkan keuntungan per kapita. Untuk kedua versi utilitarianisme tersebut “keuntungan”

⁴⁰ Salim, H.S & Erlies Septiana Nurbaini, *Op.cit.*, hlm.31

⁴¹ *ibid*

⁴² Damanhuri Fattah, “Teori Keadilan Menurut John Rawls”, *Jurnal TAPIS*, Vol.9 No.2, Juli-Desember, 2013, hlm.32-33

didefinisikan sebagai kepuasan atau keuntungan yang terjadi melalui pilihan-pilihan. Rawls mengatakan bahwa dasar kebenaran teorinya membuat pandangannya lebih unggul dibanding kedua versi utilitarianisme tersebut. Prinsip-prinsip keadilan yang ia kemukakan lebih unggul dalam menjelaskan keputusan moral etis atas keadilan sosial.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan dua prinsip keadilan, yaitu:⁴³ Pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Teori ini digunakan untuk menjawab peran pengadilan dalam mewujudkan peranannya sebagai lembaga *pengadil* yang dapat mewujudkan cita-cita dibentuknya suatu hukum khususnya terkait keadilan hukum. Diharapkan teori ini dapat memberikan rasa adil bagi pihak-pihak yang ada dalam suatu perjanjian apabila dikemudian hari terjadi sengketa. Sejatinya, rasa keadilan itu tumbuh jika kerugian yang timbul dari sebuah peristiwa hukum dapat kembali seperti saat sebelum perjanjian itu dibuat.

⁴³Salim, H.S & Erlies Septiama Nurbaini, *Op.cit.*, hlm 31

1.7 Metode Penelitian

Penelitian merupakan aktivitas mencari pengetahuan atau kebenaran secara ilmiah. Dengan demikian hal-hal yang bersangkutan dengan metodologi ilmiah harus diperhatikan agar penelitian benar-benar bermutu.⁴⁴ Masing-masing ilmu pengetahuan mempunyai ciri dan identitas sendiri sehingga selalu akan terdapat perbedaan. Oleh karena itu metodologi yang diterapkan juga disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Penelitian dalam ilmu hukum menurut Soerjono Soekanto adalah sebagai berikut :⁴⁵

”Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.”

a. Metode Pendekatan

Penelitian hukum dilihat dari sudut tujuan penelitian hukum terdiri dari penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan dengan cara meneliti bahan pustaka dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan.⁴⁶

⁴⁴S. Hadibroto, 1990, *Masalah Akutansi*, Buku Keempat, Lembaga Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta. Hal. 21.

⁴⁵Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet 3, UI-Press, Jakarta. Hal. 43.

⁴⁶Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cet 4, Ghalia Indonesia, Jakarta. Hal 9.

Sedangkan pada penelitian hukum sosiologis atau empiris yang terutama diteliti adalah data primer. Data primer (atau data dasar) yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat, sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif sebagai sebuah metode untuk dapat menganalisa permasalahan-permasalahan dalam penelitian ini.

b. Spesifikasi Penelitian

Dalam penulisan ini metode penelitian yang digunakan bersifat deskriptif analitis, yaitu berdasarkan kondisi yang ada sesuai data-data yang diperoleh dalam penelitian, dihubungkan dan dibandingkan dengan teori-teori yang ada sesuai dengan tema tesis.

c. Sumber dan Jenis Data

Jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum normatif terarah pada penelitian data sekunder. Data sekunder terdiri dari:

1. Bahan hukum primer

Bersumber bahan hukum yang diperoleh langsung akan digunakan dalam penelitian ini yang merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yaitu :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang;
- 3) Het Herziene Indonesisch Reglement, S 1941 : 44 (HIR);

- 4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- 5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung;
- 6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris;

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa literatur, karya ilmiah, hasil penelitian, lokakarya yang berkaitan dengan materi penelitian. Selain itu juga digunakan :

- 1) Yurisprudensi;
 - 2) Buku-buku yang membahas tentang hak dan kewajiban Notaris dan Hukum Acara;
 - 3) Karya-karya ilmiah.
- ## 3. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya. Bahan hukum yang dipergunakan oleh penulis adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

d. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan

diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan. Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti, dan menelusuri data-data sekunder mencakup bahan primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat; bahan sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer; dan bahan hukum tersier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.⁴⁷

e. Teknik Analisis Data

Analisis data dilakukan secara kualitatif yakni analisis yang dipakai tanpa menggunakan angka maupun rumusan statistika dan matematika artinya disajikan dalam bentuk uraian. Dimana hasil analisis akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat menggambarkan secara jelas mengenai pembuktian akta di bawah tangan yang di legalisasi dan waarmeding oleh notaris dalam pembuktian di sidang Pengadilan, sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh tentang permasalahan-permasalahan yang diteliti.

⁴⁷Soerjono Soekanto, Op. Cit, hal 52

1.8 Sistematika Penulisan

Untuk menyusun tesis ini peneliti membahas menguraikan masalah yang dibagi dalam empat bab. Adapun maksud dari pembagian tesis ini ke dalam bab-bab dan sub bab-bab adalah agar untuk menjelaskan dan menguraikan setiap masalah dengan baik yang terdiri dari :

Bab I : Pendahuluan

Bab ini merupakan bab pendahuluan yang berisikan antara lain latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran dan metode penelitian serta sistematikan penulisan.

Bab II : Tinjauan Pustaka

Bab ini akan menyajikan landasan teori mengenai tinjauan terhadap legalisasi dan waarmedking, tinjauan umum Notaris, Tinjauan tentang akta otentik dan pandangan islam mengenai pembuktian akta.

Bab III : Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bab ini akan menguraikan hasil penelitian yang relevan dengan permasalahan dan pembahasannya, yaitu fungsi legalisasi dan waarmedking terhadap akta yang dibuat di bawah tangan dalam pembuktian di sidang Pengadilan dan akta di bawah tangan yang di legalisasi dan di waarmedking oleh notaris dapat dibatalkan oleh hakim di pengadilan

Bab IV : Penutup

Bab ini merupakan penutup yang berisikan kesimpulan dan saran dari hasil penelitian ini.