

TESIS

**AUTENTISITAS DAN KEKUATAN PEMBUKTIAN
AKTA NOTARIS YANG DIBUAT SECARA ELEKTRONIK
DI MASA PANDEMI**

*Authenticity and Proof Force of Notary Deed Made Electronically
during the Pandemic*



Oleh:

ANDI PUTRI RASYID

B022191040

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

TESIS

**AUTENTISITAS DAN KEKUATAN PEMBUKTIAN
AKTA NOTARIS YANG DIBUAT SECARA ELEKTRONIK
DI MASA PANDEMI**

Disusun dan diajukan oleh:

ANDI PUTRI RASYID

B022191040



PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

TESIS

**AUTENTISITAS DAN KEKUATAN PEMBUKTIAN AKTA NOTARIS
YANG DIBUAT SECARA ELEKTRONIK DI MASA PANDEMI**

Disusun dan diajukan oleh

**ANDI PUTRI RASYID
B022191040**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 10 Mei 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H.
Nip. 19641005 198903 1 004


Dr. Andi Tenri Pamauri, S.H., M.H.
Nip. 19730508 200312 2 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
Nip.19641123 199002 2 001


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M. Hum.
Nip.19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini ;

Nama : Andi Putri Rasyid
Nim : B022191040
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa tesis dengan judul **AUTENTISITAS DAN KEKUATAN PEMBUKTIAN AKTA NOTARIS YANG DIBUAT SECARA ELEKTRONIK DI MASA PANDEMI** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila dikemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 10 Mei 2022

Yang menyatakan



ANDI PUTRI RASYID

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah, puji syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah S.W.T, karena atas berkah dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul ***“Autentisitas dan Kekuatan Pembuktian Akta Notaris yang Dibuat Secara Elektronik di Masa Pandemi”***. sebagai prasyarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada program pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Tak lupa shalawat dan salam terhaturkan untuk Rasulullah SAW beserta keluarga dan para sahabatnya.

Berbagai rintangan dan hambatan peneliti alami sejak timbulnya ide untuk meneliti hingga lahirnya karya tulis ini dalam bentuk tesis. Berkat doa dan bantuan dari berbagai pihak, maka penyusunan tesis ini dapat terselesaikan.

Penulis menyadari bahwa dalam proses penulisan tesis ini menemui banyak kendala dan hambatan, untuk itu ucapan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada **Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H.,M.H.** selaku Pembimbing utama dan **Dr. Andi Tenri Famauri Rifai, S.H.,M.H.** selaku Pembimbing pendamping yang telah banyak membimbing dan memberikan arahan selama penulisan tesis. Terima kasih pula kepada para pihak yang ikut membantu dan terus memberikan semangat dan dorongan kepada penulis dalam penyusunan tesis ini. Untuk itu

perkenankanlah peneliti menghaturkan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada yang terhormat :

1. **Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA.** selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. **Prof. Dr. Farida Patitingi, SH.,M.Hum** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta para Wakil Dekan **Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H., Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H., Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H.,** atas berbagai bantuan yang diberikan kepada penulis, baik bantuan untuk menunjang berbagai kegiatan individual maupun yang dilaksanakan oleh penulis bersama organisasi lain di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. **Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S. , Dr. Anshori Ilyas S.H., M.H. , dan Dr. Birkah Latif S.H., M.H., LL.M.** selaku Dewan penguji yang telah memberikan bimbingannya sehingga tesis ini dapat terselesaikan.
4. Bapak dan Ibu Dosen Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah membagi ilmu pengetahuannya selama proses perkuliahan.
5. Seluruh staff akademik dan perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala bantuannya kepada penulis.
6. Kedua orang tua **Drs. H. A. Abd. Rasyid S.H., M.H., M.M.** dan **Hj. Norma Rasyid**, suami **Muhammad Tamzil R**, anak tercinta **Fathan Alhanan Tamzil** dan saudara-saudara penulis **dr. A. Trie Utami Rasyid, A. Vebriyanti Rasyid S.H.** dan **A. Muhammad Fiqram Rasyid S.H.** yang

senantiasa memanjatkan doa dan melimpahkan kasih sayangnya sehingga peneliti dapat menyelesaikan studi.

7. Teman-teman seperjuangan kelas Kenotariatan 2019, selamat berjuang dan terima kasih atas segala bantuan dan dukungannya selama ini.

Peneliti menyadari bahwa di dalam tesis ini masih terdapat banyak kekurangan dan jauh dari kata sempurna. Oleh sebab itu, kami mengharapkan adanya kritik dan saran demi perbaikan tesis ini yang akan peneliti buat di masa yang akan datang, mengingat tidak ada sesuatu yang sempurna tanpa saran yang membangun. Akhirnya kepada rekan-rekan yang telah turut memberikan sumbangsinya dalam menyelesaikan tesis ini, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Makassar, 10 Mei 2022

Andi Putri Rasyid

ABSTRAK

Andi Putri Rasyid, B022191040, Autentisitas dan Kekuatan Pembuktian Akta Notaris yang Dibuat Secara Elektronik di Masa Pandemi. (Dibimbing oleh Muhammad Ashri dan Andi Tenri Famauri Rifai)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menganalisis autentisitas akta notaris yang dibuat secara elektronik di masa pandemi, (2) menganalisis kekuatan pembuktian akta yang dibuat secara elektronik oleh notaris di masa pandemi.

Tipe penelitian yang digunakan yaitu tipe penelitian hukum normative-empiris, yang dilakukan dengan cara menganalisis norma-norma hukum (ketentuan-ketentuan yang ada), dan membahas secara sistematis mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan suatu hukum normatif secara *in action* pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat khususnya mengkaji ketentuan yang mengatur mengenai autentisitas elektronik dalam jabatan notaris yang akan dikaitkan dengan kondisi pandemi yang terjadi sebagai kondisi yang mengharuskan meminimalisir segala aktivitas di luar rumah.

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa: (1) Pembuatan akta notaris melalui media telekonferensi tidak memenuhi syarat formal pembuatan akta sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara. Meski demikian, jika merujuk pada Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 yang menjadikan Pandemi Covid-19 sebagai bencana nasional, maka Pandemi Covid-19 *force majeure/overmacht* sehingga menjadi alasan dibenarkannya pembuatan akta secara elektronik. (2) Nilai pembuktian akta yang dibuat secara elektronik oleh Notaris tidak memiliki nilai pembuktian lahiriah dan nilai pembuktian formal karena tidak memenuhi syarat-syarat yang telah dipersyaratkan dalam ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara dan Pasal 38 UUJN, namun dengan adanya pengkategorian Covid-19 sebagai keadaan memaksa didasarkan pada Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang penetapan Pandemi ini sebagai bencana nasional, maka ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara dan Pasal 38 UUJN dapat dikesampingkan sehingga nilai pembuktiannya tetap sebagai akta otentik.

Kata Kunci: Autentisitas, Akta Elektronik, Kekuatan Pembuktian, Akta Elektronik, Masa Pandemi

ABSTRACT

Andi Putri Rashid, B022191040, Authenticity and Proof Force of Notary Deed Made Electronically during the Pandemic. (Guided by Muhammad Ashri and Andi Tenri Famauri Rifai)

This study aims to (1) analyze the authenticity of notaris deed made electronically during the pandemic, (2) analyze the strength of proof of a deed made electronically by notaris during the pandemic.

The type of research used is the normative-empirical type of legal research, which is carried out by analyzing legal norms (existing provisions), and discussing systematically the implementation or implementation of the provisions of a normative law in action at every particular legal event that occurs in society, especially reviewing the provisions governing authenticity electronic in the position of notary which will be associated with pandemic conditions that occur as conditions that require minimizing all activities outside the home.

The results of the Research showed that: (1) The creation of notaris deed through teleconference media did not meet the formal requirements for deed making as stipulated in Article 1868 of the Civil Code. However, if referring to Presidential Decree No. 12 of 2020 which makes the Covid-19 Pandemic a national disaster, then the Covid-19 pandemic force majeure / overmacht so that it becomes the reason for the electronic deedmaking. (2) The proof value of the deed made electronically by the Notary does not have an external evidentiary value and a formal proof value because it does not meet the conditions required in the provisions of Article 1868 of the Civil Code and Article 38 of UUJN. However, with the categorization of Covid-19 as a coercive state based on Presidential Decree No. 12 of 2020 concerning the determination of this Pandemic as a national disaster, the provisions of Article 1868 of the Civil Code and Article 38 UUJN can be ruled out so that the evidentiary value remains as an authentic deed.

Keywords: *Authenticity, Electronic Deed, Proof Force, Electronic Deed, Pandemic Period*

DAFTAR ISI

| | |
|--|-------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN | ii |
| PERNYATAAN KEASLIAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| ABSTRAK | vii |
| ABSTRACT | viii |
| DAFTAR ISI | ix |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 8 |
| C. Tujuan Penelitian | 8 |
| D. Manfaat Penelitian | 8 |
| E. Orisinalitas Penelitian | 9 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 15 |
| A. Akta Otentik dan Kekuatan Pembuktian..... | 15 |
| B. Autentisitas Elektronik..... | 21 |
| 1. Proses Autentisitas Elektronik | 21 |
| 2. Tanda Tangan Elektronik..... | 24 |
| 3. Perbedaan Paradigma Autentisitas dalam Perspektif Teknologi dan Hukum..... | 25 |
| C. Tinjauan Umum tentang Pandemi | 31 |
| D. Landasan Konseptual | 32 |
| 1. Konsep Negara Negara Hukum..... | 32 |
| 2. Konsep Negara Kesejahteraan..... | 38 |
| E. Landasan Teoritis..... | 42 |
| 1. Teori Formalisme Hukum | 42 |
| 2. Teori Pembuktian..... | 44 |
| 3. Konsep <i>Force Majeur</i> | 47 |
| F. Kerangka Pikir..... | 49 |

| | |
|--|------------|
| G. Definisi Operasional | 52 |
| BAB III METODE PENELITIAN | 53 |
| A. Tipe Penelitian | 53 |
| B. Jenis Pendekatan..... | 53 |
| C. Sumber Bahan Hukum..... | 54 |
| D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum..... | 57 |
| E. Teknik Analisis Bahan Hukum | 57 |
| BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN..... | 58 |
| A. Autentisitas Akta Notaris yang Dibuat Melalui Secara Elektronik di Masa Pandemi..... | 58 |
| 1. Resmi Menurut Hukum..... | 60 |
| 2. Oleh atau Di Hadapan Pejabat Umum..... | 67 |
| 3. Tempat Pembuatan Akta | 80 |
| B. Kekuatan pembuktian Akta yang Dibuat Secara Elektronik oleh Notaris di Masa Pandemi..... | 86 |
| 1. Pembuktian Lahirian | 87 |
| 2. Pembuktian Formal..... | 90 |
| 3. Pembuktian Materiil | 96 |
| BAB V PENUTUP..... | 101 |
| A. Kesimpulan | 101 |
| B. Saran | 102 |
| DAFTAR PUSTAKA | |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penyakit mematikan dan menular kian berkembang dan mengancam keberadaan populasi manusia di dunia, salah satunya yang sedang mewabah saat ini yaitu *Corona Virus Disease* yang mulai Muncul di Wuhan, Cina pada akhir Tahun 2019 lalu (selanjutnya disebut sebagai Covid-19). Pandemi ini sejak awal kemunculannya telah mewabah hampir ke seluruh dunia, dengan total kasus yang terkonfirmasi sebanyak 37.902.144 kasus di seluruh dunia per Tanggal 13 Oktober 2020.¹ Pandemi ini telah menyerang 216 negara yang ada di dunia, dari data tersebut terdapat 105 negara yang masih terus mengalami penambahan kasus per Tanggal 13 Oktober 2020, salah satunya Indonesia yang mengalami penambahan sebanyak 3.267 kasus.²

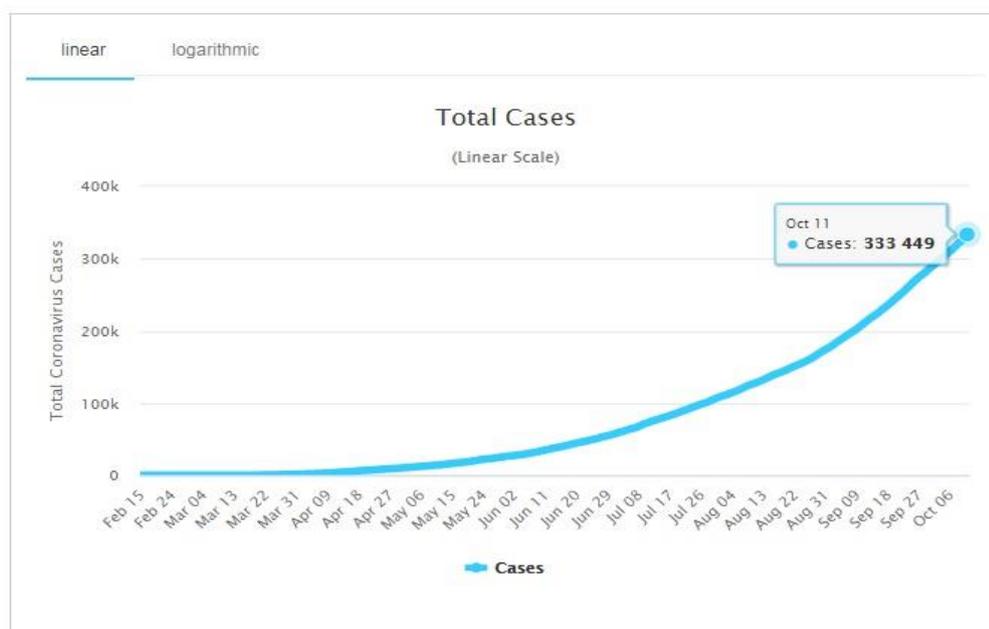
Indonesia sebagai salah satu negara terkena pandemi tentu mengalami dampak yang cukup besar di segala bidang dan aspek kehidupan. Untuk di Indonesia sendiri, hingga Tanggal 12 Oktober 2020 diketahui kasus yang terkonfirmasi sebanyak 336.716 kasus. Dengan demikian, terdapat penambahan kasus sebanyak 3.267 kasus dari jumlah

¹Worldometer, *Coronavirus Cases 13 Oktober 2020*, diakses dari <https://www.worldometers.info/coronavirus/> pada 13 Oktober 2020

²Worldometer, *Reported Cases and Deaths by Country, Territory, or Conveyance*, diakses melalui <https://www.worldometers.info/coronavirus/#countries> pada 13 Oktober 2020

kasus pada 11 Oktober 2020 sebanyak 333.449 kasus.³ Di antara beberapa negara yang terkena pandemi Covid-19 ini, Indonesia merupakan salah satu negara yang curva perkembangan kasusnya terus meningkat setiap harinya. Hal tersebut dapat dilihat pada curva Covid-19 di Indonesia berikut ini:⁴

Total Coronavirus Cases in Indonesia



Curva Perkembangan Covid-19 Sejak Februari sampai dengan Oktober 2020

Melihat perkembangan penyebaran Covid-19 yang mengalami penurunan dan peningkatan hingga saat ini, maka pemerintah sebagai pelaksana sebuah negara segera mengambil kebijakan untuk memotong rantai penyebaran pandemi ini dengan menerapkan *social distancing*. Wabah Covid-19 mengharuskan pencegahan dengan membatasi berbagai

³Worldometer, *Coronavirus Cases Indonesia*, diakses dari <https://www.worldometers.info/coronavirus/country/indonesia/> pada 13 Oktober 2020

⁴*Ibid.*

pertemuan fisik. Tentu saja hal ini berdampak pada satu urusan hukum keperdataan yang menuntut tatap muka secara fisik, salah satunya yaitu pembuatan akta otentik.

Berdasarkan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) yang dimaksud dengan akta otentik adalah *suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat*. Redaksi kalimat “di tempat di mana akta dibuat” dalam pasal tersebut berkaitan dengan tempat kedudukan notaris. Hal ini juga sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN), salah satu yang diatur rinci dan tegas dalam UUJN adalah pembuatan akta harus berhadapan langsung dengan notaris di tempat kedudukannya. Berdasarkan hal tersebut, maka kehadiran fisik di hadapan notaris adalah syarat formil keotentikan suatu akta. Roh dari akta otentik di Indonesia adalah adanya pertemuan fisik antar notaris dan para pihak. Padahal, di masa pandemi seperti sekarang ini pemerintah telah mengeluarkan kebijakan untuk membatasi pertemuan secara fisik demi memutus rantai penyebaran Covid-19 ini.

Banyak bidang pekerjaan di dunia yang terpengaruh pandemi Covid-19 dikarenakan adanya keharusan menjaga jarak fisik guna mencegah penyebaran virus. Semua yang bisa dilakukan dari jarak jauh, dilakukan

melalui daring di rumah masing-masing, menyisakan hanya pekerjaan yang sangat penting yang tidak bisa dilakukan dari rumah. Sebagai pejabat publik yang dimandatkan oleh peraturan perundang-undangan diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik, yaitu sebuah pembuktian tertulis yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna bagi masyarakat; peraturan perundangan mengatur dengan tegas bahwa syarat utama Autentisitas sebuah akta otentik adalah kehadiran para pihak di hadapan pejabat umum, salah satunya notaris (Pasal 1868 KUHPerdara).

Pada suatu kondisi tertentu, terkadang kehadiran para pihak di hadapan Notaris/PPAT tidak dapat dilaksanakan. Misalkan pada kondisi baru-baru ini, dimana seluruh dunia terserang wabah menular yang mematikan, yaitu Covid-19 sehingga pemerintah memberlakukan suatu kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar (selanjutnya disebut PSBB) untuk meminimalisir interaksi di luar rumah dengan maksud memutus rantai penyebaran Covid-19 yang pada saat itu sangat mengkhawatirkan.

Menanggapi hal tersebut, Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia (PP-INI) mengeluarkan Surat Himbauan tertanggal 17 Maret 2020, kantor notaris diimbau untuk mengurangi aktivitas di kantor atau di luar kantor dan apabila tidak ada keperluan yang mendesak, pekerjaan-pekerjaan yang wajib diselesaikan, semaksimal mungkin diselesaikan di rumah.⁵ Adanya himbauan ini tentunya memiliki pengaruh cukup besar baik bagi notaris maupun bagi pihak-pihak yang membutuhkan jasa notaris.

⁵Lihat Surat Himbauan PP INI Nomor 65/33-III/PP-INI/2020

Keberadaan pandemi dan wabah menular tidak dapat diprediksi oleh siapa pun, tidak menutup kemungkinan hal serupa akan kembali melanda dunia, termasuk Indonesia. Sebagai contoh yang terjadi di Jawa Tengah, yaitu beberapa kantor notaris/PPAT terpaksa menghentikan pembuatan akta selama masa PSBB akibat Covid-19⁶, hal ini tentunya berdampak pula pada kepentingan para pihak dalam akta yang prosesnya dihentikan sementara akibat Covid-19.

Melihat kondisi tersebut, notaris harus mampu membuat terobosan baru demi menjalankan tugasnya sebagaimana mestinya dan masyarakat juga tetap dapat memenuhi haknya untuk mendapatkan kepastian hukum bagi setiap perbuatan hukum yang akan dilakukannya yang membutuhkan akta otentik, apalagi diketahui bahwa pandemi ini tidak dapat diprediksi waktu kemunculan maupun waktunya berakhirnya. Meski demikian, dalam melakukan terobosan-terobosan notaris juga harus mampu menjaga unsur moralitas dan nilai-nilai baik, karena sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik untuk memberikan pelayanan hukum dan kepastian hukum bagi para pihak, notaris memiliki tanggung jawab besar harus disertai dengan kejujuran dan dedikasi yang merupakan elemen penting dalam kepercayaan.⁷

⁶IndoNews, *Dilarang Berhadapan, Stop Akta Notaris/PPAT*, diakses dari <https://daerah.sindonews.com/artikel/jateng/24784/dilarang-berhadapan-stop-akta-notarisppat?showpage=all>, pada 9 Desember 2020

⁷Andi Tenri Famauri, *Mediasi Independen dalam Sengketa E-Banking*, diakses dari Andi Tenri Famauri - Google Scholar, pada 25 Januari 2021

Salah satu terobosan yang dapat dilakukan yaitu dengan melakukan pembuatan akta melalui media telekonferensi. Media telekonferensi merupakan salah satu wujud perkembangan teknologi berupa pertemuan jarak jauh yang dapat dilakukan melalui *video call* maupun *video conference*. Meski demikian, untuk melaksanakan metode ini perlu terlebih dahulu dikaji terkait otentikasi suatu akta yang dibuat melalui telekonferensi tersebut. Karena salah satu syarat formal akta otentik yaitu adanya pertemuan secara fisik antara notaris dan para pihak. Kemudian, perlu pula dikaji terkait dasar hukum yang dapat digunakan notaris apabila ingin menerapkan metode tersebut. Indonesia merupakan negara hukum, untuk menjamin kepastian dan perlindungan hukum segala perbuatan hukum yang dilakukan harus memiliki dasar yang jelas.

Kehadiran fisik sebagaimana disebutkan di atas merupakan salah satu syarat formil keotentikan suatu akta, hal ini berkaitan dengan kekuatan pembuktiannya sebagai akta otentik. Terkait dengan keabsahan terhadap akta notaris yang dibuat secara elektronik dan kedudukan sebagai akta otentik, *Uncitral Model Law on Electronic Commerce* telah mengatur syarat keaslian pada suatu transaksi elektronik yang dimaksud adalah tidak berubahnya data pesan elektronik yang disepakati. Hal-hal yang harus dipenuhi dalam bentuk aslinya yaitu:⁸ (1) Terdapat jaminan mengenai integritas informasi pada waktu pertama kali dituangkan dalam bentuk akhir sebagai suatu pesan data; (2) Informasi dapat ditampilkan kepada suatu

⁸Lihat Pasal 9 *Uncitral Model Law on Electronic Commerce*

pihak yang disyaratkan untuk ditampilkan terhadapnya. Pesan tersebut tidak boleh berubah sesuai dengan yang asli yang dibuat pada awal kesepakatan. Keaslian dari pesan data dilihat dari kestabilan muatan yang tidak bisa berubah dalam kondisi apapun. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka yang menjadi pokok utama dalam aturan tersebut yaitu terkait integritas informasi dan data yang termuat di dalam akta. Berdasarkan hal tersebut jika merujuk pada pembuatan pada dasarnya informasi yang tertera dalam akta tidak terdapat perubahan, karena telekonferensi hanya dilakukan pada saat pembuatan akta dan pembacaan akta sehingga keaslian akta tersebut tetap terjaga, yang menjadi permasalahan kemudian yaitu “kehadiran fisik” yang menjadi syarat formil dalam pembuatan akta sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara. Makna “kehadiran fisik” ini yang kemudian perlu dipertegas apabila ingin melaksanakan pembuatan akta secara elektronik dan diperlukan pula dasar hukum yang jelas dalam pemberlakuannya.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2020 dan Instruksi Jaksa Agung Nomor 5 Tahun 2020 yang memberikan legalitas terhadap penyelenggaraan sidang melalui sarana telekonferensi selama masa pencegahan penyebaran Covid-19, menjadi dasar bagi hakim dan jaksa untuk melaksanakan peradilan secara *online*. Sementara dalam dunia notaris, khususnya pada pembuatan akta belum ada aturan yang secara khusus membolehkan suatu pembuatan akta notaris melalui media telekonferensi sebagai aturan bersifat khusus yang dapat

mengeyampingkan ketentuan dalam Pasal 1868 KUHPerdara. Oleh sebab itu, penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian terhadap isu yang penulis angkat ini.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah autentisitas akta notaris yang dibuat secara elektronik di masa pandemi?
2. Bagaimanakah kekuatan pembuktian akta yang dibuat secara elektronik oleh notaris di masa pandemi?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis autentisitas akta notaris yang dibuat secara elektronik di masa pandemi.
2. Untuk menganalisis kekuatan pembuktian akta yang dibuat secara elektronik oleh notaris di masa pandemi.

D. Manfaat Penelitian

Suatu karya ilmiah atau penelitian yang baik adalah yang dapat memberikan manfaat, baik secara teori maupun praktis. Oleh sebab itu, manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian ini yaitu:

1. Secara akademis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat kepada para calon notaris maupun peneliti lainnya yang juga membahas hal yang sejenis, menjadi referensi acuan mengenai penelitian lain yang terkait dengan upaya pengalihan risiko kerugian notaris akibat kesalahan pembuatan akta melalui tanggung gugat.

2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan rekomendasi untuk para pembuat kebijakan dalam menyusun pengaturan lainnya tentang pengalihan risiko kerugian notaris akibat kesalahan pembuatan akta melalui tanggung gugat.

E. Orisinalitas Penelitian

Untuk menjamin orisinalitas penelitian yang penulis lakukan, maka berikut akan disampaikan beberapa penelitian terdahulu dan perbedaannya dengan objek penelitian yang penulis lakukan:

1. Tesis, Keabsahan Akta Notaris Secara Elektronik dalam *E-Commerce*, Prayudicia Tantra Atmaja

Membahas tentang bagaimanakah landasan hukum keberadaan akta notaris secara elektronik? dan apakah notaris dapat membuat akta secara elektronik? Penelitian ini didasarkan bahwa perkembangan teknologi saat ini yang nantinya akan mempengaruhi pembuatan akta notaris menjadi akta elektronik tetapi membutuhkan landasan hukum yang kuat agar akta notaris tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian, terdapat perbedaan antara penelitian tersebut di atas dengan penelitian yang penulis lakukan. Pada penelitian penulis berfokus pada terpenuhinya syarat formil pembuatan akta otentik, khususnya apabila akta otentik tersebut dibuat melalui telekonferensi sebagai pengganti syarat kehadiran para pihak dalam pembuatan akta. Hal tersebut akan dianalisis dengan menggunakan *force majeure*

sebagai alasan untuk menerapkan pembuatan akta otentik melalui telekonferensi, karena pandemi Covid-19 yang sedang mewabah ini.

2. Tesis, Kewenangan Notaris Mensertifikasi Transaksi Elektronik dalam Kerangka *Cyber Notary*, Syamsul Bahri

Membahas tiga rumusan masalah yaitu: 1) bagaimana pengaturan tentang sertifikasi transaksi elektronik oleh notaris (*Cyber Notary*) di dalam Peraturan perundang-undangan? 2) siapa Pihak penyelenggara sertifikasi transaksi elektronik kedepannya yang ditawarkan dalam bidang kenotariatan? Dan 3) tanggung jawab Ikatan Notaris Indonesia sebagai Penyelenggara Sertifikasi Elektronik terhadap Transaksi Elektronik? Penelitian ini mengkaji tentang kewenangan notaris mensertifikasi transaksi yang dilakukan secara elektronik dalam kerangka *Cyber Notary* terdapat pada Undang-Undang Jabatan Notaris yang muncul akibat dari kemajuan teknologi. Pada umurnya, akta otentik yang dibuat dan/atau dihadapan notaris dicetak menggunakan kertas. Sesuai dengan perkembangan teknologi administrasi perkantoran, saat sudah mulai tidak menggunakan kertas. *Cyber Notary* mempunyai fungsi utama dalam melakukan sertifikasi dan autentifikasi terhadap kegiatan transaksi elektronik. Transaksi Elektronik merupakan perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui

pengaturan mengenai kewenangan notaris dalam mensertifikasi transaksi elektronik (*cyber notary*), Siapa pihak penyelenggara sertifikasi transaksi elektronik kedepannya yang ditawarkan dalam bidang kenotariatan, dan tanggung jawab Ikatan Notaris Indonesia sebagai penyelenggara sertifikasi elektronik terhadap transaksi elektronik

Dengan demikian, terdapat perbedaan antara penelitian tersebut di atas dengan penelitian yang penulis lakukan. Pada penelitian penulis berfokus pada terpenuhinya syarat formil pembuatan akta otentik, khususnya apabila akta otentik tersebut dibuat melalui telekonferensi sebagai pengganti syarat kehadiran para pihak dalam pembuatan akta. Hal tersebut akan dianalisis dengan menggunakan *force majeure* sebagai alasan untuk menerapkan pembuatan akta otentik melalui telekonferensi, karena pandemi Covid-19 yang sedang mewabah ini.

3. Jurnal, Prospek Cyber Notary Sebagai Media Penyimpanan Pendukung Menuju Profesionalisme Notaris, Syamsir Elita Rahmi dan Yetniwati

Membahas dua permasalahan yaitu *pertama*, Bagaimana Prospek Hukum dalam Penyelenggaraan *Cyber Notary*? *Kedua*, Bagaimanakah Media penyimpanan sekunder sebagai pendukung profesionalisme notaris? Secara umum, penelitian jurnal ini prospek hukum dalam Penyelenggaraan *Cyber Notary* di masa yang akan datang erat kaitannya dengan pembangunan hukum, pembangunan

masyarakat dan pembangunan ilmu pengetahuan dan teknologi. Perkembangan teknologi dan informasi merupakan fenomena yang terus berkembang, hampir tidak dapat diimbangi dengan perkembangan hukum. Perkembangan teknologi dan informasi ini ditandai dengan era teknologi informatika yang memperkenalkan dunia maya (*cyberspace*) yaitu dengan kehadiran *Interconnected network* (Internet), komunikasi ini tidak menggunakan media seperti kertas dan pulpen yang sebenarnya di dalam Ilmu hukum merupakan alat bukti perbuatan hukum. Dalam Protokol notaris yang terdapat minuta akta berupa kumpulan dokumen yang merupakan arsip negara yang harus disimpan dan dipelihara oleh notaris dan dapat berlaku sebagai alat bukti di Pengadilan. Mendokumentasikan secara digital (Media penyimpanan) dan CCTV sebagai Dokumen pendukung perbuatan hukum dalam penanda tangan Perjanjian kontrak dan sebagai protokol notaris dapat dilakukan dengan menggunakan piranti/perangkat Komputer dan/atau dengan system komputerisasi ataupun menggunakan Internet. Komputer adalah alat bantu manusia dalam menyelesaikan pekerjaan sehari hari, baik pekerjaan pribadi, di perkantoran pemerintah maupun swasta. Piranti/peralatan media penyimpanan untuk mendokumentasikan Arsip yang pernah dan yang saat ini masih dipergunakan berupa disket, *Laser Disk*, CD, DVD, HD-DVD dan *BluRay*, *Memory Card*, *Flashdisk*, *USB Flash Drive*, *Hard Disk*,

External Hard Disk, dan penyimpanan data/dokumen Arsip secara online yang dikenal dengan nama *Cloud Storage*.

Dengan demikian, terdapat perbedaan antara penelitian tersebut di atas dengan penelitian yang penulis lakukan. Pada penelitian penulis berfokus pada terpenuhinya syarat formil pembuatan akta otentik, khususnya apabila akta otentik tersebut dibuat melalui telekonferensi sebagai pengganti syarat kehadiran para pihak dalam pembuatan akta. Hal tersebut akan dianalisis dengan menggunakan *force majeure* sebagai alasan untuk menerapkan pembuatan akta otentik melalui telekonferensi, karena pandemi Covid-19 yang sedang mewabah ini.

4. Jurnal, Autentisitas Akta Notaris yang Dibuat Secara Elektronik Pada Masa Pandemi, Lovita Gamelia Kimbal, Tunggul Anshari Setia Negara, dan Hariyanto Susilo

Membahas dua rumusan masalah yaitu (1) autentisitas akta elektronik ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 (UUJN *juncto* UUJNP), dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 (UU ITE) dan (2) tentang urgensi pembuatan akta notaris secara elektronik dalam keadaan pandemi.

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka meskipun judul yang digunakan sama akan tetapi objek penelitian dan sudut pandang pengkajian berbeda. Pada penelitian tesis ini untuk menjawab mengenai rumusan masalah berkaitan dengan autentisitas akta notaris

yang dibuat secara elektronik di masa pandemi difokuskan pada terpenuhinya syarat formil dalam pembuatan akta yang kemudian dielaborasi dengan *force majeure*. Selain itu, pada penelitian tesis ini tidak hanya terbatas pada pandemi Covid-19 yang menjadi alasan diterapkannya konsep *cyber notary* melainkan juga terkait dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang memang menuntut adanya perubahan atau terobosan dalam dunia notaris.

Adapun rumusan masalah kedua pada jurnal di atas dan penelitian penulis sangat berbeda, karena jurnal di atas membahas tentang urgensi pembuatan akta notaris secara elektronik dalam keadaan pandemi, sedangkan pada penelitian tesis ini membahas mengenai kekuatan pembuktian dari akta yang dibuat secara elektronik.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Akta Otentik dan Kekuatan Pembuktian

Istilah atau perkataan akta dalam bahasa Belanda disebut “*acte*” atau “akta” dan dalam bahasa Inggris disebut “*act*” atau “*deed*” menurut pendapat umum mempunyai dua arti, yaitu: 1. Perbuatan (*handling*) atau perbuatan hukum (*rechtshandeling*). 2. Suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai atau untuk digunakan sebagai perbuatan hukum tertentu yaitu berupa tulisan yang ditunjukkan kepada pembuktian tertentu.⁹

Pengertian akta berdasarkan Pasal 165 *Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 84 adalah:

surat yang diperbuat demikian oleh atau di hadapan 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 perhal pada akta itu.

Akta adalah surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dsb) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi.¹⁰

Dengan demikian, maka unsur penting untuk suatu akta ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tulisan itu. Syarat penandatanganan akta tersebut dilihat dari Pasal 1874

⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2006, h. 149

¹⁰*Ibid.*, h. 149

KUHPerdata dan Pasal 1 Ordonansi No. 29 Tahun 1867 yang memuat ketentuan-ketentuan tentang pembuktian dari tulisan-tulisan dibawah tangan yang dibuat oleh orang-orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka.

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan untuk dimuat didalamnya oleh yang berkepentingan. Akta otentik terutama memuat keterangan seorang pejabat, yang menerangkan apa yang dilakukannya dan dilihat di hadapannya.¹¹

Pasal 165 HIR dan 285 Rbg, akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dan para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum didalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan dengan perihal pada akta itu. Pejabat yang dimaksudkan antara lain ialah notaris, Panitera, Jurusita, Pegawai Pencatat Sipil, Hakim dan sebagainya.

Pasal 101 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa akta otentik adalah surat

¹¹Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, LaksbangPressindo, Yogyakarta, 2011, h. 11

yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya.

Kewenangan utama dari notaris adalah untuk membuat akta otentik, untuk dapat suatu akta memiliki Autentisitasnya sebagai akta otentik maka harus memenuhi ketentuan sebagai akta otentik yang diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdata, yaitu:¹²

- a) Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*tenberstaan*) seorang pejabat umum, yang berarti akta-akta notaris yang isinya mengenai perbuatan, perjanjian dan ketetapan harus menjadikan notaris sebagai pejabat umum.
- b) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, maka dalam hal suatu akta dibuat tetapi tidak memenuhi syarat ini maka akta tersebut kehilangan Autentisitasnya dan hanya mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan apabila akta tersebut ditandatangani oleh para penghadap (*comparanten*)
- c) Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta tersebut dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut, sebab seorang notaris hanya dapat melakukan atau menjalankan jabatannya dalam daerah hukum yang telah ditentukan baginya. Jika

¹²Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2013, h. 10-17

notaris membuat akta yang berada di luar daerah hukum jabatannya maka akta yang dibuatnya menjadi tidak sah.

Menurut C. A. Kraan, akta otentik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:¹³

- a) Suatu tulisan dengan sengaja dibuat semata-mata untuk dijadikan bukti atau suatu bukti dari keadaan sebagaimana disebutkan dalam tulisan dibuat dan dinyatakan oleh pejabat yang berwenang. Tulisan tersebut turut ditandatangani oleh atau hanya ditandatangani oleh pejabat yang bersangkutan saja.
- b) Suatu tulisan sampai ada bukti sebaliknya, dianggap berasal dari pejabat yang berwenang.
- c) Ketentuan peraturan perundang-undangan yang harus dipenuhi; ketentuan tersebut mengatur tata cara pembuatannya (sekurang-kurangnya memuat ketentuan-ketentuan mengenai tanggal, tempat dibuatnya akta suatu tulisan, nama dan kedudukan atau jabatan pejabat yang membuatnya)
- d) Seorang pejabat yang diangkat oleh negara dan mempunyai sifat dan pekerjaan yang mandiri serta tidak memihak dalam menjalankan jabatannya.
- e) Pernyataan atau fakta dari tindakan yang disebut oleh pejabat adalah hubungan hukum dalam bidang hukum privat.

¹³Irwan Soerojo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2003, h.148

Berdasarkan Pasal 1870 KUHPerdara, suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya. Akta otentik merupakan suatu bukti yang sempurna, dalam arti bahwa ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian. Ia merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna.¹⁴

Akta notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan nilai pembuktian sebagai berikut:¹⁵

1) Lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*)

Kemampuan lahiriah akta notaris merupakan akta itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta otentik. Jika dilihat dari lahirnya sebagai akta otentik serta sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta otentik, maka akta tersebut berlaku sebagai akta otentik, sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta otentik secara lahiriah. Dalam hal ini beban pembuktian ada pada pihak yang menyangkal keotentikan akta notaris yang bersangkutan, baik yang ada pada minuta dan salinan serta adanya awal akta sampai dengan akhir akta.

¹⁴Subekti, *Hukum Pembuktian*, PT. Pradnya Paramitha, Jakarta, 2005, h.27

¹⁵Habib Adjie, *Sanksi Perdata Dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h.72-74

2) Formal (*Formale Bewijskracht*)

Akta notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta benar 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, waktu menghadap, dan para pihak yang menghadap, saksi dan notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris (pada akta berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak atau menghadap (pada akta pihak). Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun, dan waktu 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 atau disampaikan di hadapan notaris, dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak saksi, dan notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta notaris. Jika tidak

mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.

3) Materiil (*Materiele Bewijskracht*)

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. Keterangan atau pernyataan yang dituangkan atau dimuat dalam akta pejabat (atau berita acara), atau keterangan para pihak yang diberikan atau disampaikan di hadapan notaris dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan atau dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian. Jika ternyata pernyataan atau keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggungjawab para pihak sendiri. Dengan demikian isi akta notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah di antara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka.

B. Autentisitas Elektronik

1. Proses Autentisitas Elektronik

Kegiatan autentisitas mengacu pada Peraturan Kepala Arsip Nasional Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2011 tentang Pedoman Autentisitas Arsip Elektronik (Perka Anri Nomor 20 Tahun 2011) "Autentisitas merupakan proses pemberian tanda dan/atau pernyataan

tertulis atau tanda lainnya sesuai dengan perkembangan teknologi yang menunjukkan bahwa arsip yang diautentisitas adalah asli atau sesuai dengan aslinya”.¹⁶

Kegiatan autentisitas dapat dilakukan dengan empat cara. Pertama, pengecekan metadata atribut arsip dinamis aktif dan inaktif. Pengecekan pada sistem e-arsip disesuaikan dengan arsip tekstualnya. Kedua, kontrol prosedur yang dibuat lembaga. Prosedur ini digunakan sebagai acuan dalam kegiatan autentisitas arsip elektronik agar berjalan sebagaimana mestinya. Ketiga, keamanan yang diperlukan pada tempat digitalisasi arsip dan keamanan yang digunakan pada sistem pengelolaan arsip elektronik. Keempat, penyebaran arsip yaitu berupa hak akses untuk masuk ke sistem e-arsip. Penyebaran juga berkaitan dengan siapa saja yang berhak menyalin arsip. Penyalinan arsip biasanya harus menunjukkan kartu identitas sebagai bentuk pertanggungjawaban. Setelah kegiatan autentisitas tersebut maka dibutuhkan pengelolaan arsip yang baik. Pengelolaan tersebut mulai dari pengelolaan arsip tekstualnya sampai pada pengelolaan arsip elektroniknya.

Secara teknis pembicaraan terhadap keotentikan informasi tidak lepas dari kaedah sistem komunikasi elektronik yang aman (*secured communication*), yakni: *confidentiality* (kerahasiaan), *integrity* (keutuhan), *authorization/authenticity* (otoritas), dan *non-repudiation* (nir-

¹⁶Lihat Lampiran Peraturan Kepala Arsip Nasional Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2011 tentang Pedoman Autentikasi Arsip Elektronik

penyangkalan). Derajat pemenuhan kaedah keamanan tersebut yang akan menentukan sejauh mana tingkat reliabilitas sistem keamanan yang akan menentukan nilai pembuktian nantinya. Hal ini untuk memenuhi kekuatan pembuktian suatu Surat Keputusan elektronik yang dapat dipersamakan dengan Surat Keputusan yang dibuat secara tertulis di atas kertas. Berdasarkan pendekatan *functional equivalent approach*, yakni mempersamakan secara fungsional bahwa suatu Informasi atau Dokumen elektronik adalah sama dengan bukti tulisan jika memenuhi setidaknya tiga dasar, yakni:¹⁷

- 1) Informasi tersebut dianggap tertulis jika ia dapat disimpan dan ditemukan kembali;
- 2) Informasi tersebut dianggap asli jika yang disimpan dan ditemukan serta dibaca kembali tidak berubah substansinya, atau terjamin keotentikan dan integritasnya, dan
- 3) Informasi tersebut dianggap bertanda tanganll apabila terdapat informasi yang menjelaskan adanya suatu subjek hukum yang bertanggung jawab di atasnya atau terdapat sistem autentisitas yang reliable yang menjelaskan identitas dan otorisasi ataupun verifikasi dari pihak tersebut.

Sesuai keberlakuan Pasal 15 UU ITE, telah diamanatkan bahwa setiap penyelenggara harus menyelenggarakan sistemnya secara handal,

¹⁷Edmon Makarim, *Buku Seri Hukum Telematika: Notaris dan Transaksi Elektronik*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, h. 35

aman dan bertanggung jawab. Khusus aspek keamanan dan pertanggungjawaban, sesungguhnya tidak hanya menyangkut kepada keamanan penggunaan melainkan juga kepada dampak informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik itu sendiri sebagai alat bukti yang sah dan mengikat di belakang hari. Dengan kata lain semakin akuntabel suatu sistem elektronik maka semakin tinggi bobot autentisitasnya sebagai alat bukti di belakang hari.

2. Tanda Tangan Elektronik

Keberadaan suatu tanda tangan elektronik esensinya adalah sebagai metode verifikasi dan otentik berikut akuntabilitas atau reliabilitas sistem elektroniknya sesuai lingkup tujuan penggunaannya. UU ITE melalui pengaturannya mengungkapkan bahwa setiap orang dapat menggunakan Tanda Tangan Elektronik (*e-signature*), baik dengan dukungan maupun tanpa dukungan suatu sertifikat elektronik. Terkait transaksi elektronik dilakukan dalam lingkup pelayanan public maka harus dilakukan dengan tanda tangan elektronik yang selayaknya didukung oleh suatu sertifikasi elektronik (*certification service provider/CSP*) untuk memperjelas identitas subjek hukum dan melindungi keamanan serta keotentikan Informasi atau Dokumen Elektronik yang dikomunikasikan melalui sistem elektronik.¹⁸

¹⁸ *Ibid.*

Sesuai perkembangan teknologi, terdapat beberapa model teknologi dari suatu tanda tangan elektronik, antara lain:¹⁹

- 1) Penggunaan kata kunci (*password*) ataupun kombinasinya (*hybrid methods*);
- 2) Tanda tangan yang dipindai secara elektronik (*scanned signatures*) atau pengetikan nama pada suatu informasi (*typed names*);
- 3) Penggunaan fitur tombol tanda persetujuan atau tanda penerimaan secara elektronik (*OK button* atau *accept button*) yang ditunjang dengan saluran komunikasi yang aman (*Secure Socket Layer*);
- 4) Penggunaan tanda yang unik pada anggota badan (*biometric*), dan
- 5) Penggunaan tanda tangan digital yang berbasiskan enkripsi suatu pesan (*digital signatures*).

Sesuai evolusi teknologi terkini, salah satu tanda tangan elektronik yang relative dapat dikatakan telah cukup mapan secara teknologi adalah penggunaan kriptografi asimetris yang diwujudkan dalam penyelenggaraan Tanda Tangan Digital dengan dukungan Sertifikat Digital yang berbasiskan kepada penyelenggaraan Infrastruktur Kunci Publik.

3. Perbedaan Paradigma Autentisitas dalam Perspektif Teknologi dan Hukum

Berdasarkan beberapa literatur teknologi dan hukum yang menjelaskan tentang autentisitas, terdapat perbedaan paradigma dalam memahami makna dan melihat cara dalam menentukan autentisitas suatu

¹⁹ *Ibid.*

akta. Dalam perspektif teknologi, keotentikan lebih dilihat secara proses yang memperhatikan aspek materilnya karena melihat bagaimana melakukan otentikasi baik terhadap identitas, dokumen ataupun perangkat. Sementara dalam perspektif hukum, makna keotentikan lebih dilihat kepada obyeknya yakni keberadaan suatu bukti tulisan yang diasumsikan secara hukum mempunyai nilai pembuktian yang sempurna karena telah terjamin formilitasnya, dibuat oleh yang berwenang (pejabat dibawah sumpah) sehingga terjamin pula material/substansinya.²⁰

Menarik untuk dicermati bahwa secara teknologi jika suatu dokumen telah melalui proses otentikasi dan diterima sebagai suatu hal yang otentik, maka secara otomatis dokumen tersebut digunakan atau berjalan kepada proses berikutnya tanpa terhenti. Sementara dalam prosedural hukum acara, suatu akta otentik meskipun mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, dalam pelaksanaannya tetap dimungkinkan adanya kondisi-kondisi yang membuat ia tidak dapat digunakan sebagaimana mestinya. Sebagai contohnya adalah jika judul akta tidak sesuai dengan konstruksi hukumnya atau akta tersebut tidak sesuai dengan tata cara pembuatannya.²¹

Dalam pengertian teknologi, proses otentikasi berarti menjalankan suatu metode keotentikan, setidaknya untuk: (i) mengidentifikasi atau

²⁰Edmon Makarim, *Keautentikan Dokumen Publik Elektronik dalam Administrasi Pemerintahan dan Pelayanan Publik*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-45 No. 4 Oktober – Desember 2015, diakses dari <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/60/44> pada 13 Juli 2020, h. 515

²¹*Ibid.*

menemukan dan memastikan kebenaran identitas subyek hukum (baik orang ataupun badan hukum) yang menyampaikan informasi (*e-identification*), dan (ii) memeriksa dan menjamin validitas identitas konten informasi itu sendiri sehingga tidak dimungkinkan adanya suatu penampikan (*e-authentication*). Dengan kata lain, yang dicari adalah rantai keotentikan itu sendiri.²²

Jika dikaji lebih dalam, maka proses otentikasi tersebut akan memperhatikan beberapa hal sebagai berikut:²³

- 1) keabsahan, kebenaran, atau validitas identitas pihak dari mana suatu Informasi atau Dokumen Elektronik berasal dan pihak yang mengirimkan dan menerima Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut,
- 2) keabsahan wewenang pihak yang membuat, mengirimkan, dan menerima Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut,
- 3) keabsahan atau validitas dari peralatan (atau secara lebih luas, sistem informasi dan komunikasi, termasuk sistem elektronik) yang digunakan untuk membuat, menyimpan, mengirimkan, dan menerima Informasi atau Dokumen Elektronik tersebut,
- 4) keabsahan/validitas proses dalam pembuatan, penyimpanan, pengiriman, dan penerimaan Informasi atau Dokumen Elektronik, serta

²²*Ibid.*, h. 516

²³*Ibid.*, h. 517

- 5) jaminan keutuhan/integritas Informasi atau Dokumen Elektronik yang berarti bahwa informasi atau dokumen tersebut memang informasi atau dokumen yang benar dan sah, atau unik, yang memang dibuat pertama kali untuk keperluan yang dituju tanpa ada perubahan secara tanpa hak/wewenang.

Dengan demikian, untuk mendukung proses otentikasi, maka idealnya diperlukan fungsi dan peran pihak ketiga (*trusted third party*) yang akan menguatkan informasi tersebut di atas (mensertifikasi), di mana pihak ketiga tersebut akan menerbitkan suatu pernyataan informasi (sertifikat) yang menjelaskan originalitas dan jaminan keutuhan terhadap suatu informasi atau dokumen elektronik dalam setiap proses pembuatan, penyimpanan, pengiriman, dan penerimaan atas informasi atau dokumen elektronik tersebut.²⁴

Sementara dalam konteks hukum, khususnya dalam lingkup acara keperdataan, makna keotentikan adalah berorientasi kepada obyektif dokumen, Kekuatan pembuktian suatu dokumen tertulis akta otentik, diasumsikan secara hukum tak dapat ditampik karena dibuat oleh Pejabat sesuai format dan tata cara yang diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan, kecuali jika dapat dibuktikan lain. Akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang bekerja di bawah sumpah dan dilakukan secara formil sesuai tata cara yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, maka secara logis dapat dipahami bahwa dokumen tersebut mempunyai nilai

²⁴ *Ibid.*

pembuktian yang sempurna baik formil maupun materil, sehingga mempunyai bobot pembuktian yang lebih tinggi nilainya ketimbang bukti tulisan bawah tangan yang dibuat oleh para pihak.²⁵

Dengan kata lain, majelis hakim menjadi terikat untuk mempercayai bukti yang otentik tersebut karena tidak dimungkinkan adanya penampikan, sementara pada akta bawah tangan masih terdapat kemungkinan adanya penampikan. Walaupun begitu, jika suatu akta bawah tangan tidak ada penampikan dari para pihak yang membuatnya, maka keberadaanya juga tetap diterima sehingga dapat dikatakan berfungsi sebagaimana layaknya akta otentik.²⁶ Untuk memahami tentang keotentikan dokumen tertulis dan dokumen elektronik dalam hukum, berikut ditampilkan table perbandingannya agar lebih mudah untuk dipahami.

²⁵ *Ibid.*, h. 521

²⁶ *Ibid.*

Tabel
Perbandingan Autentisitas Dokumen Tertulis dengan Dokumen Elektronik²⁷

| <p style="text-align: center;">KEOTENTIKAN TERHADAP DOKUMENTULISAN DI ATAS KERTAS (PAPERBASED)</p> | <p style="text-align: center;">KEOTENTIKAN TERHADAP DOKUMEN ELEKTRONIK (FUNCTIONAL EQUIVALENT APPROACH + E-IDENTIFICATION & AUTHENTICATION SYSTEM)</p> |
|---|--|
| Tertulis (writing) | Apa yang telah dituliskan/disimpan dapat ditemukan dan dibaca kembali |
| Bertanda tangan (signed) | Terdapat informasi yang dapat menemukan dan memastikan Subjek Hukum yang bertanggung jawab daripadanya (eidentification) |
| Asli (original) | Informasi yang telah disimpan dan dikomunikasikan dapat dijamin tidak ada perubahan (terjamin keutuhannya) |
| Keberadaan pembubuhan materai yang cukup sebagai pendukung bukti keotentikan terhadap dokumen. | Keberadaan Penyelenggaraan Layanan Jasa Keterpercayaan (<i>trust services</i>) terhadap sistem keamanan yang menjamin kejelasan proses Keotentikan itu sendiri |
| <p>Syarat Keotentikan terhadap Bukti Otentik:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Harus adanya kehadiran fisik pihak secara langsung menghadap dengan notaris; b) Pembacaan akta dihadapan para pihak dan para pihak mengerti, kecuali bila para pihak tidak minta untuk dibacakan; c) Kehadiran dan tanda tangan para saksi-saksi yang tidak mempunyai hubungan darah atau perkawinan, kecuali bila ditentukan lain oleh UU; d) Paraf para pihak, saksi, dan notaris pada setiap halaman sebagai tindakan persetujuan. | <p>Syarat sistem keotentikan secara elektronik:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Adanya penyelenggaraan suatu metode keotentikan yang <i>reliable</i> melalui pengembangan sistem pengamanan informasi dan komunikasi yang membuat tidak memungkinkan adanya penampikan dari pihak yang mengirimkan dokumen dan juga penerima dokumen (salah satunya adalah penggunaan tanda tangan elektronik yang didukung oleh sertifikat elektronik pihak ketiga terpercaya); b) <i>e-Identification</i>, memastikan bahwa identitas elektronik yang digunakan adalah <i>valid</i>; c) <i>E-Authentification</i>, memastikan bahwa sistem pengamanan yang digunakan adalah <i>valid</i> (<i>e-sign, e-seal, time-stamping, registered delivery services</i> dan <i>web-site authentication</i>). |

²⁷ *Ibid.*, h. 521

C. Tinjauan Umum Tentang Pandemi

Pandemi adalah suatu wabah penyakit global. Menurut *World Health Organization* (WHO), pandemi dinyatakan ketika penyakit baru menyebar di seluruh dunia melampaui batas. Ada banyak contoh dalam sejarah, yang terbaru ada pandemi Covid-19. Pandemi yang mirip flu ini dinyatakan oleh WHO pada 12 Maret 2020.²⁸

Istilah pandemi menurut KBBI dimaknai sebagai wabah yang berjangkit serempak di mana-mana meliputi daerah geografi yang luas. Dalam pengertian yang paling klasik, ketika sebuah epidemi menyebar ke beberapa negara atau wilayah dunia. Wabah penyakit yang masuk dalam kategori pandemi adalah penyakit menular dan memiliki garis infeksi berkelanjutan. Maka, jika ada kasus terjadi di beberapa negara lainnya selain negara asal, akan tetap digolongkan sebagai pandemi. Pandemi umumnya diklasifikasikan sebagai epidemi terlebih dahulu yang penyebaran penyakitnya cepat dari suatu wilayah ke wilayah tertentu. Sebagai contoh wabah virus Zika yang dimulai di Brasil pada 2014 dan menyebar ke Karibia dan Amerika Latin merupakan epidemi, seperti juga wabah Ebola di Afrika Barat pada 2014-2016.²⁹

Terbaru, COVID-19 dimulai sebagai epidemi di Cina sebelum menyebar ke seluruh dunia dalam hitungan bulan dan menjadi pandemi. Meski demikian, epidemi tidak selalu menjadi pandemi dan tidak selalu

²⁸Fajria Anindya Utami, *Apa Itu Pandemi?*, diakses dari <https://www.wartaekonomi.co.id/read276620/apa-itu-pandemi/0>, pada 9 Desember 2020

²⁹*Ibid*

memiliki transisi yang cepat atau jelas. Sebagai contoh, HIV dianggap sebagai epidemi di Afrika Barat selama beberapa dekade sebelum menjadi pandemi pada akhir abad ke-20. Kini, berkat kemajuan dalam pengobatan modern, HIV dianggap endemik yang berarti tingkat penyakitnya stabil dan dapat diprediksi di antara populasi tertentu, menurut *American Medical Association*.³⁰

Maka, suatu penyakit dikategorikan sebagai pandemi apabila penyakit itu berkembang di beberapa wilayah yang baru terdampak melalui penularan setempat. Status virus corona yang telah berubah menjadi pandemi, bukan berarti virus ini semakin liar dan kuat, melainkan penyebaran virus corona yang semakin meluas dan menyebar di berbagai wilayah dunia.³¹

D. Landasan Konseptual

1. Konsep Negara Hukum

Sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menentukan negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*).³² Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 dalam perubahan keempat pada tahun 2002, konsepsi negara hukum atau *rechtstaat* yang sebelumnya tercantum dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945,

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Kontitusi Press, 2005, h. 151

dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Dalam konsep negara hukum itu diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan bernegara adalah ‘hukum’, bukan politik atau ekonomi. Jadi hukum sebagai sistem bukan orang perorangan yang bertindak hanya sebagai wayang dari skenario sistem yang mengaturnya. Berdasarkan uraian di atas yang dimaksud dengan negara hukum ialah negara yang berdiri dan menjunjung tinggi hukum dan menjamin keadilan untuk warga negaranya. Dengan demikian keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup serta disertai dengan rasa susila kepada setiap manusia agar menjadi warga negara yang baik, demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim³³, negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.

³³Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Pusat Studi HTNFHUI, 1988, h. 153.

Sunaryanti Hartono lebih memilih memakai istilah *rule of law* bagi negara hukum agar supaya tercipta suatu negara yang berkeadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan *the rule of law* itu harus diartikan dalam arti yang materi.³⁴ Sudargo Gautama senada dengan sunaryanti Hartono menyamakan *rule of law* bagi negara hukum ia mengemukakan bahwa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang, tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *the rule of law*.³⁵

Unsur-unsur negara hukum menurut Freidrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant adalah:³⁶

- a) Berdasarkan dan menegakkan hak-hak asasi manusia.
- b) Untuk dapat melindungi hak asasi dengan baik maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan *trias politica*.
- c) Pemerintah berdasarkan undang-undang.
- d) Apabila pemerintah yang berdasarkan undang-undang masih dirasa melanggar hak asasi manusia maka harus diadili dengan peradilan administrasi.

Menyimak tulisan-tulisan Satjipto Rahardjo tentang negara hukum dalam bukunya berjudul "Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya"

³⁴Swaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Bandung, Alumni, 1976, h. 35.

³⁵Sudargo Gautama, *Pengertian tentang negara Hukum*, Bandung, Alumni, 1973, h. 8.

³⁶Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Bandung, Yapemdo, 2006, h. 274.

(2008) maka dapat dikemukakan ada 7 (tujuh) kunci pokok pemikirannya sebagai berikut:³⁷

- a) Kritik terhadap negara hukum liberal, baik *rechtsstaat* maupun *rule of law* yang berwatak liberal-kapitalistik karena kelahiran *rechtsstaat* dan *rule of law* dalam masyarakat Eropa pada abad ke-18 sejalan dengan berkembangnya nasionalisme, demokrasi dan kapitalisme.
- b) Menolak penerapan negara hukum liberal atau transplantasi hukum karena menunjukkan bukti-bukti kegagalan di negara-negara non-Eropa termasuk Indonesia. Ia menggagas dibangunnya negara hukum dari bawah (*the rule of law from below*).
- c) Membangun negara hukum bukan hanya fokus pada hukum negara (legislasi dan institusi), tetapi juga memasukkan hukum rakyat (hukum adat dan hukum kebiasaan) sebagai fondasi negara hukum. Ini berarti negara hukum (formal-institutional) tidak mencukupi untuk mencapai tujuan bersama. Hukum rakyat (*cultural-interactional*) harus dilibatkan secara bersama-sama. Dengan perkataan lain, pluralisme hukum masuk dalam wacana negara hukum.
- d) Perlu peran aktif negara untuk mewujudkan negara hukum yang membahagiakan rakyatnya. Negara hukum harus menjadi negara yang baik (*benevolence state*) yang memiliki kepedulian. Bukan negara yang netral, tetapi negara yang bernurani (*a state with*

³⁷I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, Malang, Setara Press, 2015, h. 152.

conscience), dalam arti negara dikelola dengan praktek-praktek kebajikan (*practical wisdom*) dan moralitas kebajikan (*moral virtue*) dari penyelenggara negara.

- e) Manusia diutamakan terkait dengan tujuan hukum untuk mengabdikan kepada kepentingan manusia (*human dignity*), bukan sebaliknya. Nuansa antroposentris ini adalah jantung dari negara hukum Indonesia. Inti gagasan negara hukum Satjipto Raharjo adalah suatu bangunan nurani, sehingga segala hal yang berkaitan dengan negara hukum dilekatkan pada nurani sebagai penentu, bukan peraturan perundang-undangan.
- f) Diperlukan negara hukum substantif, bukan negara hukum formal. Negara hukum formal mengutamakan sendi-sendi: (a) pembatasan kekuasaan negara; (b) pemerintahan berdasarkan hukum; dan (c) pemerintahan dipilih secara demokratis. Selain itu, negara hukum substantif mengutamakan (a) pemenuhan hak-hak asasi; (b) pengutamaan kemanusiaan dan keadilan (*human dignity and justice*); dan (c) kesejahteraan warga. Dengan perkataan lain, negara hukum substantif adalah negara hukum yang membahagiakan rakyatnya.
- g) Tidak menafikan eksistensi hukum tertulis seperti konstitusi, namun konstitusi tertulis itu seyogyanya dibaca secara bermakna agar bisa memahami nilai moral yang tersirat di balik konstitusi tertulis. Gagasan ini mengacu pada pandangan Ronald Dworkin (Amerika) tentang *the moral reading of the constitution*.

Menyimak spirit pemikiran Satjipto Rahardjo, bahwa jantung dari gagasan negara hukum yang ditawarkan adalah negara yang bernurani atau negara yang membahagiakan rakyatnya. Jika dimaknai dalam konteks ke Indonesiaan, maka pemikiran negara hukum Satjipto Rahardjo dapat ditempatkan pada wujud empirik pemikiran tentang “Negara Hukum Pancasila”.³⁸

Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, unsur-unsur negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, yaitu:³⁹

- a) Adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara;
- b) Adanya pembagian kekuasaan;
- c) Bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewajiban, pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
- d) Adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sedang khusus untuk Mahkamah Agung harus juga merdeka dari pengaruh-pengaruh lainnya.

Adapun ciri negara hukum yaitu adanya pembagian kekuasaan dan pemencaran kekuasaan (*scheiding en spreiding van machten*). Pembagian dan pemencaran itu merupakan upaya mencegah bertumpuknya

³⁸*Ibid.*, h. 154

³⁹Astim Riyanto, *Op.Cit*, h. 277

kekuasaan pada satu pusat pemerintahan, sehingga beban pekerjaan yang dijalankan Pemerintah Pusat menjadi lebih ringan. Adanya pemencaran kekuasaan itu juga pada hakikatnya dalam rangka *check and balances* penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.⁴⁰

Philipus M Hadjon memberikan ciri negara hukum Pancasila, bukan lagi negara hukum yang berdasarkan atas Pancasila. Ciri negara hukum Pancasila menurut Philipus M Hadjon adalah sebagai berikut:⁴¹

- a) Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b) Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c) Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d) Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

2. Konsep Negara Kesejahteraan

Tugas negara dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu:⁴²

- a) Negara harus memberikan perlindungan kepada penduduk dalam wilayah tertentu.

⁴⁰I Made Arya Utama, *Hukum Lingkungan, Sistem Hukum Perizinan Berwawasan Lingkungan Untuk Pembangunan Berkelanjutan*, Bandung, Pustaka Sutra, 2007, h. 47.

⁴¹Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 2017, h. 90.

⁴²Sri Pudyatmoko Y, *Perizinan, Problem dan Upaya Pembenahan*, Jakarta, Gramedia Widiarsana Indonesia, 2009, h. 1

- b) Negara mendukung atau langsung menyediakan berbagai pelayanan kehidupan masyarakat di bidang sosial, ekonomi, dan kebudayaan.
- c) Negara menjadi wasit yang tidak memihak antara pihak-pihak yang berkonflik dalam masyarakat serta menyediakan suatu sistem yudisial yang menjamin keadilan dasar dalam hubungan kemasyarakatan.

Konsep negara kesejahteraan menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuursfunctie*) dalam negara-negara modern. Negara kesejahteraan merupakan antitesis dari konsep negara hukum formal (klasik), yang didasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kekuasaan.⁴³ Paham negara kesejahteraan memperkenalkan konsep mengenai peranan negara yang lebih luas.

Menurut Utrecht, lapangan pekerjaan pemerintah suatu negara hukum modern sangat luas. Pemerintah suatu negara hukum modern bertugas menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial di segala lapangan masyarakat. Apabila semula negara hanya dipandang sebagai *instrument of power*, maka mulai timbul aliran-aliran yang menganggap negara sebagai *agency of service*. Maka timbullah

⁴³Riawan W. Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya, 2008, h. 1

konsep *welfare state* yang terutama memandang manusia tidak hanya sebagai individu, akan tetapi juga sebagai anggota atau warga dari kolektiva dimana manusia bukanlah semata-mata merupakan alat kepentingan kolektif saja akan tetapi juga untuk tujuan dirinya sendiri. Ciri-ciri yang pokok dari suatu *welfare state* ini adalah sebagai berikut:⁴⁴

- a) Pemisahan kekuasaan berdasarkan *trias politica* dipandang tidak prinsipil lagi. Pertimbangan-pertimbangan efisiensi kerja lebih penting daripada pertimbangan-pertimbangan dari sudut politis, sehingga peranan organ-organ eksekutif lebih penting dari sudut politis dan peranan organ-organ eksekutif lebih penting daripada organ-organ legislatif.
- b) Peranan negara tidak terbatas pada menjaga keamanan dan ketertiban saja akan tetapi negara secara aktif berperanan dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat di bidang-bidang sosial, ekonomi dan budaya, sehingga perencanaan (*planning*) merupakan alat yang penting dalam *welfare state*.
- c) *Welfare state* merupakan negara hukum materiil yang mementingkan keadilan sosial dan bukan persamaan formil.
- d) Sebagai konsekuensi hal-hal tersebut di atas, maka dalam *welfare state* hak milik tidak lagi dianggap sebagai hak yang mutlak, akan

⁴⁴Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Jakarta, UI-Press, 1967, h. 68-69

tetapi dipandang mempunyai fungsi sosial, yang berarti adanya batas-batas dalam kebebasan penggunaannya.

- e) Adanya kecenderungan bahwa peranan hukum publik semakin penting dan semakin mendesak peranan hukum perdata. Hal ini disebabkan karena semakin luasnya peranan negara dalam kehidupan sosial, ekonomi dan budaya.

Model ini telah menjadi obsesi yang kuat bagi pendiri Republik Indonesia, dengan Bung Hatta sebagai figur sentralnya, UUD NRI Tahun 1945 mengandung semangat ke arah model ini. Tujuan pokok negara kesejahteraan ini antara lain adalah:⁴⁵

- a) Mengontrol dan mendayagunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik;
- b) Menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata;
- c) Mengurangi kemiskinan;
- d) Menyediakan asuransi sosial (pendidikan, kesehatan) bagi masyarakat miskin;
- e) Menyediakan subsidi untuk layanan sosial dasar bagi *disadvantage people*,
- f) Memberi proteksi sosial bagi tiap warga negara.

Negara kesejahteraan merupakan negara hukum yang memperhatikan pada upaya mewujudkan kesejahteraan orang banyak. UUD NRI Tahun 1945 baik dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh

⁴⁵Riawan W. Tjandra, *Op.Cit.*, h. 5-6.

memuat berbagai ketentuan yang meletakkan kewajiban pada negara atau pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan bagi orang banyak. Bahkan sila Kelima Pancasila dengan tegas menyatakan “Keadilan Sosial Bagi Seluruh rakyat Indonesia”. Konsekuensinya, diperlukan perangkat pemerintahan terdekat yang dapat memahami maupun menyelesaikan persoalan-persoalan rakyat dengan cepat.⁴⁶

E. Landasan Teoritis

1. Teori Formalisme Hukum

Formalisme hukum adalah teori justifikasi hukum, yang menempatkan hukum bukan hanya kumpulan norma atau uji coba pejabat negara, tetapi pengaturan social yang responsive terhadap argumentasi moral. Formalisme hukum berfokus pada dunia peradilan sebagai fenomena sosial, dalam arti interaksi para pihak yang sedang bersidang dan peran pengadilan untuk memberikan pengaruh bagi kehidupan sosial yang lebih luas.⁴⁷ Formalisme hukum berpandangan bahwa hakim adalah pelaksana hukum yang harus dibebaskan dari faktor-faktor nonhukum yang justru berpotensi mengundang intervensi pihak luar.⁴⁸

Hakim menafsirkan hukum seperti kehendak pembuatnya ketika hukum dirumuskan. Sedangkan realisme hukum berpandangan bahwa hakim adalah subjek penting dalam pembuatan hukum (baik disadari maupun tidak disadari); Hakim memutus perkara berdasarkan fakta (bukan

⁴⁶ Made Arya Utama, *Loc.cit.*

⁴⁷ Muji Kartika Rahayu, *Sengketa Mazhab Hukum*, Kompas Media, 2018, h. 29

⁴⁸ *Ibid*, h. 27

peraturan); dan ketika mempertimbangkan fakta, hakim dipengaruhi oleh faktor-faktor nonhukum, seperti faktor psikologis, politis, sosiologis, dan sebagainya.⁴⁹

sebagai teori normative, formalis hukum berpendapat bahwa hakim dan pejabat publik lainnya harus dibatasi dalam interpretasi mereka terhadap teks hukum, menyarankan bahwa menginventasikan peradilan dengan kekuatan untuk mengatakan apa hukum “seharusnya”, daripada membatsi mereka untuk mengekspos apa yang “dilakukan” hukum. Formalisme berusaha mempertahankan teori bahwa hukum adalah seperangkat aturan dan prinsip yang independen dari institusi politik dan sosial lainnya.⁵⁰ Hal ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Secara formal, suatu akta dapat dikatakan sebagai akta otentik jika memenuhi unsur yang termuat dalam Pasal 1868 KUHPerdara, yaitu akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*tenberstaan*) seorang pejabat umum; akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang; dan akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk itu berdasarkan yang ditentukan oleh praturan perundang-undangan.

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ *Ibid.*

2. Teori Pembuktian

Pembuktian dalam hukum acara Perdata bersifat formal sehingga relative lebih fleksibel karena hanya ditujukan untuk membuktikan adanya suatu peristiwa hukum. Sementara dalam hukum acara Pidana, pembuktian bersifat materiil sehingga relative lebih *rigid* karena tidak hanya menjelaskan atau membuat terang adanya suatu peristiwa hukum saja melainkan juga harus dapat membuktikan secara terang siapa subjek hukum dan pelakunya.⁵¹ Dengan merujuk pada arti kata bukti, yakni sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa, Eddy Hiariej berpendapat bahwa arti penting pembuktian adalah mencari kebenaran atas suatu peristiwa. Dalam konteks hukum, arti penting pembuktian adalah mencari kebenaran suatu peristiwa hukum. Peristiwa hukum adalah peristiwa yang mempunyai akibat hukum.⁵² Dalam hukum acara perdata, dengan merujuk pada ketentuan Pasal 1866 KUHPerdata dan Pasal 164 HIR, terdapat lima (5) alat bukti yaitu bukti tulisan; saksi-saksi; persangkaan; pengakuan; dan sumpah. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 1867 KUHPerdata dinyatakan bahwa bukti tulisan ada dua jenis, yakni akta bawah tangan yang dibuat oleh para pihak (*private deeds*), dan akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang (*authentic deeds*). Kedua jenis

⁵¹Edmon Makarim, *Notaris dan Transaksi Elektronik Kajian Hukum Tentang Cyber Notary atau Electronic Notary, Edisi Ketiga*, Rajawali Pers, Jakarta, 2020, h. 31

⁵² Eddy O.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Erlangga, Jakarta, 2012, h. 7

akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang berbeda, yang mana akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.⁵³

Secara fungsional, suatu informasi elektronik keberadaannya sepadan atau setara dengan suatu informasi yang tertulis di atas kertas, sebagaimana telah diamanatkan dalam *United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) tentang nilai hukum dari suatu rekaman elektronik (*legal value of electronic record*) karena memenuhi unsur-unsur tertulis (*writing*), bertanda tangan (*signed*), dan asli (*original*).⁵⁴ Pengakuan dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah juga termasuk dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Ketentuan tersebut lebih diperjelas lagi pada bagian penjelasan bahwa keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik mengikat dan diakui sebagai alat bukti yang sah untuk memberikan kepastian hukum terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektronik dan Transaksi Elektronik, terutama dalam pembuktian dan hal yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.

⁵³Edmon Makarim, *Op. Cit.*, 33

⁵⁴*Ibid.*, h. 30

Pasal 6 UU ITE syarat atau unsur agar suatu informasi elektronik dapat disetarakan secara fungsional dengan informasi yang tertulis di atas kertas, yang eksistensinya selayaknya dapat dipersamakan atau disetarakan dengan bukti tulisan, baik sebagai surat, akta bawah tangan maupun akta otentik.⁵⁵ Kesetaraan fungsional (*functional equivalent approach*) suatu informasi elektronik dengan bukti tulisan dapat dilakukan jika informasi elektronik tersebut setidaknya memenuhi tiga dasar, yaitu:⁵⁶

- 1) Informasi tersebut dianggap “tertulis” jika ia dapat disimpan dan ditemukan Kembali.
- 2) Informasi tersebut dianggap “asli” jika yang disimpan dan ditemukan serta dibaca Kembali tidak berubah substansinya, atau dengan kata lain terjamin keotentikan dan integritasnya.
- 3) Informasi tersebut dianggap “bertanda-tangan” apabila terdapat informasi yang menjelaskan adanya suatu subjek hukum yang bertanggung jawab di atasnya atau terdapat system otentikasi yang *realible* menjelaskan identitas dan otorisasi ataupun verifikasi dari pihak tersebut.

Akta notaris merupakan alat bukti tulisan atau surat yang bersifat sempurna, karena akta notaris mempunyai 3 (tiga) kekuatan pembuktian, yaitu kekuatan pembuktian lahiriah (*uitwendige bewijskracht*) yang merupakan kemampuan akta itu untuk memberikan keabsahannya sebagai

⁵⁵ *Ibid.*, h. 34

⁵⁶ *Ibid.*, h. 35

akta otentik, kekuatan pembuktian formil (*formele bewijskracht*) yang memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul diketahui dan didengar oleh notaris dari keterangan oleh para pihak yang menghadap, yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta notaris, dan kekuatan pembuktian materil (*materiele bewijskracht*) yang merupakan tentang kepastian tentang materi suatu akta.⁵⁷

3. Konsep Force Majeur

Force majeure atau dikenal sebagai *Overmacht* dalam hukum Indonesia merupakan keadaan memaksa dan lazimnya ditujukan terhadap suatu peristiwa yang berada di luar jangkauan manusia untuk menghindar dari peristiwa tersebut. *Force majeure* merupakan konsep hukum yang berasal dari hukum Roma (*vis motor cui resisti non potest*) yang diadopsi dalam berbagai macam sistem hukum. Doktrin dalam *common law* memaknai kata ini sebagai suatu ketidakmampuan untuk melakukan sesuatu prestasi terhadap suatu kontrak, dengan dianalogikan tetapi tidak identik dengan *force majeure*.

Force majeure merupakan salah satu konsep dalam hukum perdata dan diterima sebagai prinsip dalam hukum. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa *force majeure* atau *vis major* dapat diterima sebagai suatu alasan untuk tidak memenuhi pelaksanaan kewajiban karena

⁵⁷ Habib Adjie, *Hukum Notariat di Indonesia-Tafsiran Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Bandung, Refika Aditama, 2008, h. 26-17

hilangnya/lenyapnya objek atau tujuan yang menjadi pokok perjanjian. Keadaan ini ditujukan terhadap pelaksanaan secara fisik dan hukum, bukan dikarenakan hanya kesulitan dalam melaksanakan kewajiban. Mieke Komar Kantaatmadja memberikan pandangan senada yaitu:⁵⁸

1. Perubahan suatu keadaan tidak terdapat pada waktu pembentukan perjanjian.
2. Perubahan tersebut perihal suatu keadaan yang fundamental bagi perjanjian tersebut.
3. Perubahan tersebut tidak dapat diperkirakan sebelumnya oleh para pihak.
4. Akibat perubahan tersebut haruslah radikal, sehingga mengubah luas lingkup kewajiban yang harus dilakukan menurut perjanjian itu.
5. Penggunaan asas tersebut tidak dapat diterapkan pada perjanjian perbatasan dan juga terjadinya perubahan keadaan akibat pelanggaran yang dilakukan oleh pihak yang mengajukan tuntutan.

Force Majeur pengaturannya di Indonesia terdapat dalam Pasal 1244 KUHPerdara dan Pasal 1245 KUHPerdara, namun apabila dikaji lebih lanjut ketentuan tersebut lebih menekankan bagaimana tata cara penggantian biaya, rugi, dan bunga. Meski demikian dapat dijadikan acuan sebagai pengaturan *force majeure*. Pada klausa *force majeure* memberikan perlindungan yang diberikan dari terhadap kerugian yang disebabkan oleh

⁵⁸ Harry Purwanto, *Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus dalam Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum Edisi Khusus November, 2011, h. 115

kebakaran, banjir, gempa, hujan badai, angin topan, (atau bencana alam lainnya), pemadaman listrik, kerusakan katalisator, sabotase, perang, invasi, perang saudara, pemberontakan, revolusi, kudeta militer, terorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi terhadap suatu pemerintahan

F. Kerangka Pikir

Penelitian ini didasarkan pada pemikiran bahwa serangan pandemi Covid-19 yang terjadi sejak Maret 2020 ini memiliki dampak yang sangat besar dalam segala bidang kehidupan, termasuk dalam pelaksanaan jabatan notaris. Pandemi merupakan sesuatu yang tidak dapat diprediksi keberadaannya, oleh sebab itu, dengan adanya pandemi Covid-19 seharusnya menjadi pembelajaran apabila suatu saat nanti hal serupa kembali terjadi, sehingga hal-hal yang terdampak oleh situasi tersebut tidak lagi menjadi masalah yang menghambat jalannya kehidupan sosial-ekonomi masyarakat, termasuk dalam pelaksanaan jabatan notaris. Khususnya pada pembuatan akta otentik yang mengharuskan kehadiran para pihak di hadapan notaris.

Jika melihat kondisi pada saat pandemi Covid-19 menyerang, yang mana berbagai kegiatan dan aktivitas di luar rumah dibatasi oleh pemerintah dengan penerapan PSBB hingga *lockdown* demi memutus rantai penyebaran Covid-19, mengakibatkan selama masa PSSB atau *lockdown* tersebut aktivitas pembuatan akta otentik oleh notaris tidak dapat dilaksanakan. Oleh sebab itu, metode pembuatan akta otentik jarak jauh

melalui media telekonferensi sebagai pengganti syarat formil kehadiran para pihak di hadapan notaris dapat menjadi salah satu solusi selama pandemi masih berlangsung, dan pembuatan akta otentik dapat pula dilaksanakan.

Hal ini yang kemudian membuat penulis mengangkat judul otentikasi elektronik dalam pembuatan akta oleh notaris di masa pandemi karena menurut penulis hal tersebut perlu diteliti sebagai langkah preventif apabila suatu saat kembali harus dihadapkan pada situasi yang sama saat pandemi Covid-19 berlangsung, sehingga tidak terjadi kekosongan hukum dalam melaksanakan jabatan notaris di masa pandemi. Dalam penelitian ini akan menganalisis terpenuhinya syarat formil pembuatan akta oleh notaris melalui media telekonferensi berdasarkan KUHPdata dan UUJN, yang mana untuk mengukur formalitas tersebut dilakukan dengan menganalisis beberapa indikator, yaitu resmi menurut hukum, oleh atau di hadapan pejabat umum, dan tempat akta dibuat. Adapaun untuk menganalisis kekuatan mengikat akta tersebut yang mana proses otentikasinya dilakukan secara elektronik, digunakan nilai pembuktian suatu akta sebagai indikator yang terdiri dari pembuktian lahiriah, formil, dan materiil.

Melalui penelitian ini, akan diketahui secara pasti terkait dasar hukum pelaksanaan autentikasi elektronik dalam pembuatan akta oleh notaris, dan kekuatan atau kedudukan hukum akta yang dihasilkan. Sehingga hal tersebut dapat menjamin terwujudnya kepastian hukum bagi para pihak, khususnya kepastian hukum terkait dengan status akta tersebut

sebagai akta otentik. Secara singkat, kerangka pikir ini akan digambarkan pada bagan kerangka pikir di bawah ini.

Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

Agar tidak terdapat perbedaan maksud antara pembaca dan penulis dalam penelitian ini, maka berikut penulis berikan definisi operasional untuk menyamakan persepsi:

1. Yang dimaksud dengan resmi menurut hukum yaitu suatu akta dikatakan sebagai akta otentik apabila telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Pejabat umum merupakan suatu jabatan yang disandang atau diberikan kepada mereka yang diberi wewenang oleh aturan hukum dalam pembuatan akta otentik. Notaris sebagai pejabat umum kepadanya diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik;
3. Yang dimaksud dengan di tempat pembuatan akta yaitu berhubungan dengan tempat kedudukan notaris, bahwa notaris mempunyai kedudukan di wilayah kabupaten / kota. Wilayah jabatan notaris meliputi seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya;
4. Pembuktian formil yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu syarat-syarat prosedural dalam pembuatan akta otentik, salah satunya kehadiran fisik di hadapan Notaris;
5. Pembuktian materiil yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu syarat-syarat yang berkaitan dengan isi atau materi dari akta yang dibuat;
6. Pembuktian lahiriah yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu nilai pembuktian yang melekat pada suatu akta karena kedudukannya sebagai akta otentik.