

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Prinsip negara hukum menempatkan hukum sebagai acuan dalam mencapai tujuan negara. Pada tataran ini maka berlakulah postulat *non erit alia lex romae, alia athaenis; alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes, et omni tempore, una lex, et sempiterna, et immortalis continebit.*¹

Pengikatan hukum terhadap jalannya kehidupan berbangsa dan bernegara harus dilandaskan dengan konsep keadilan. Hal ini juga akan menjelaskan bahwa perihal kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan adalah tiga pilar utama kaidah hukum yang harus dijaga keseimbangannya antara satu dengan yang lain. Hal ini banyak diulas oleh Gustav Radbruch dalam *Vorschule der Rechtsphilosophie*.² Namun yang jadi bagian terpenting adalah hukum itu harus mencerminkan keadilan.

Salah satu bentuk hukum (*wet*) sebagai dasar kepastian hukum yang melandasi kehidupan bernegara di bidang informasi elektronik

¹ Hukum tidak berpindah – pindah ataupun mati, hukum bersifat abadi dan berlaku selamanya sampai semua bangsa terikat padanya (terjemahan bebas).

² Pasca Perang Dunia Kedua, dalam literatur hukum Jerman ada yang dikenal dengan istilah Radbruch Formula. Secara tegas dikatakan oleh Radbruch bahwa hukum positif dianggap sebagai lawan dari keadilan dan tidaklah dapat diterapkan jika ada ketidakkonsistenan antara undang-undang dan keadilan, maka yang lebih didahulukan adalah keadilan. Mengapa keadilan yang harus didahulukan? sebab keadilan adalah nilai dasar, sedangkan kemanfaatan adalah nilai praktis, sementara kepastian adalah nilai instrument yang harus diletakkan paling akhir. Kendatipun demikian, dalam praktik penegakkan hukum tidak selamanya keadilanlah yang diutamakan. Terkadang kemanfaatanlah yang diutamakan, bahkan acap kali kepastian hukum selalu menjadi prioritas. Zainal Arifin Mochtar & Eddy O.S. Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 2023, hal. 15

adalah undang-undang informasi dan transaksi elektronik.³ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik atau selanjutnya disebut UU ITE ditentukan bahwa “Informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik dan/ atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.” Ketentuan ini kemudian merupakan bagian penting dalam *access to justice*. Ketentuan tersebut merupakan perluasan pemaknaan alat bukti (*evidence*) yang konvensional walaupun sebenarnya jika merujuk pada analogis yuridis hukum acara baik perdata dan hukum acara pidana, bukti elektronik yang dicetak dapat dijadikan alat bukti dokumen (*documentary evidence*) atau bahkan jikapun dokumen elektronik itu tidak dicetak masih menjadi potongan video dan lain sebagainya, maka ia bisa dimasukkan sebagai alat bukti petunjuk (*aanwijzing*).

Petunjuk (*aanwijzing*) itu, sebagai alat bukti sebenarnya sangat luas, bahkan beberapa sarjana berpendapat sama sekali tidak ada artinya. “*de voornaamste fout was toch, dat de aanwijzingen als een bewijsmiddel werden beschouwd, terwijl zij het in wezen niet waren*” (kesalahan utamanya adalah bahwa petunjuk-petunjuk dipandang sebagai alat bukti, pada hakikatnya bukan). Sehingga secara teori hukum, maka petunjuk ini kemudian kita bisa ubah menjadi pengamatan hakim atau pengetahuan hakim dalam pengertian *eigen waarneming van de rechter*

³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

yang merujuk (diambil) pada *primary evidence*. Namun itulah hukum acara yang tidak dapat diinterpretasikan lain selain dari apa yang tertulis, sehingga petunjuk ini tetap kita gunakan dan ia bisa mencakup sampai ke alat bukti yang tidak secara *expressive verbis* tertuang dalam hukum acara seperti hasil dokumen elektronik, kecuali disimpangi pemaknaan berbeda seperti pada hukum acara di Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain keberadaan informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik mengikat dan diakui sebagai alat bukti yang sah untuk memberikan kepastian hukum terhadap penyelenggaraan istem elektronik dan transaksi elektronik, terutama dalam pembuktian dan hal yang berkaitan dengan suatu peristiwa yang dilakukan melalui sistem elektronik.

Sistem elektronik digunakan untuk menjelaskan keberadaan sistem informasi yang merupakan penerapan teknologi informasi yang berbasis jaringan telekomunikasi dan media elektronik, yang berfungsi merancang, memproses, menganalisis, menampilkan, dan mengirimkan atau menyebarkan informasi elektronik. Transaksi elektronik bersifat *non face* (tanpa bertatap muka), *non-sign* (tidak memakai tanda tangan asli) dan tanpa batas wilayah (seseorang dapat melakukan transaksi elektronik dengan pihak lain walaupun mereka berada di negara yang berbeda) dengan menggunakan teknologi informasi. Dalam hal ini teknologi informasi memegang peranan penting untuk mencapai tujuan tertentu.

Peranan teknologi informasi dan komunikasi di era globalisasi telah menjadi posisi yang amat strategis karena menghadirkan suatu dunia

tanpa batas, jarak, ruang, dan waktu, yang berdampak pada peningkatan produktivitas dan efisiensi. Pengaruh globalisasi dengan penggunaan sarana teknologi informasi dan komunikasi telah mengubah pola hidup masyarakat dan berkembang dalam tatanan kehidupan baru dan mendorong terjadinya perubahan sosial, ekonomi, budaya, pertahanan, keamanan, dan penegakan hukum.⁴

Teknologi informasi dan komunikasi dewasa ini, telah dimanfaatkan dalam kehidupan sosial masyarakat dan telah memasuki berbagai sektor kehidupan baik sektor kehidupan baik sektor pemerintahan, bisnis, perbankan, pendidikan, kesehatan, dan kehidupan pribadi. Manfaat teknologi informasi dan komunikasi selain memberikan dampak positif juga disadari memberi peluang untuk dijadikan sarana melakukan tindak kejahatan-kejahatan baru (*cyber crime*) sehingga diperlukan upaya proteksi. Sehingga dapat dikatakan bahwa teknologi informasi dan komunikasi bagaikan pedang bermata dua, dimana selain memberikan kontribusi positif bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, juga menjadi sarana potensial dan sarana efektif untuk melakukan perbuatan melawan hukum.⁵

Secara historis, perubahan UU ITE merupakan penggabungan dari dua Rancangan Undang-Undang (RUU), yaitu RUU Tindak Pidana Teknologi Informasi dan RUU *e-Commerce*. Pembahasan RUU tersebut terjadi selama periode tahun 2005 hingga 2007. Bagian pertama

⁴ Siswanto Sunarso, Hukum Informasi dan Transaksi Elektronik, Jakarta, PT Rineka Cipta, 2009, hal. 39

⁵ Siswanto Sunarso, Op.Cit hal. 40

membahas *e-commerce*, yang mengatur lokasi pasar digital dan *non digital*, nama domain, dan tanda tangan elektronik. Bagian kedua membahas kejahatan teknologi informasi, yang memuat banyak subbagian. Bagian pertama ialah konten ilegal, seperti informasi SARA, ujaran kebencian, informasi palsu / lelucon, penipuan *online*, pornografi, perjudian *online*, dan fitnah. Bagian kedua melibatkan akses ilegal (seperti serangan *hacker*), bagian ketiga melibatkan intersepsi ilegal, dan bagian keempat melibatkan gangguan data (seperti gangguan atau gangguan sistem ilegal). Hal ini memberikan suatu bukti bahwa hukum seharusnya bisa untuk melakukan adaptatif dengan adanya kondisi sosial seperti dalam kehidupan saat sekarang.

UU ITE memberikan batasan dan besaran apa yang kemudian diistilahkan teknologi informasi. Teknologi Informasi ialah teknologi untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, mengolah, mengumumkan, menganalisis dan atau menyebarkan informasi. Pengguna teknologi dan perkembangan teknologi yang memiliki dampak signifikan dapat menjadi acuan dalam melahirkan produk hukum yaitu berupa UU ITE, akan tetapi mengingat perkembangan dan pesatnya era digital, UU ITE masih terus berubah guna untuk menyesuaikan dengan keadaan perkembangan digital yang semakin canggih, maka pemerintah terus merevisi dan mengkaji ulang UU ITE ini. Perubahan yang pertama kali terjadi ialah pada tahun 2016 dengan “UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang ITE.” Namun

hal ini tidak serta merta menjadikan undang-undang ini menjadi sempurna dan siap untuk digunakan. Bahkan setelah direvisi kembali, ternyata masih banyak Pasal yang belum sempurna yang terdapat di dalam undang-undang tersebut, kemudian di lakukan kembali perubahan kedua tahun 2024 dengan "Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE.

Pada ketentuan UU ITE juga menentukan yaitu salah satunya adalah proses pembuatan informasi elektronik pada bidang kenotariatan. Pada UU ITE perubahan pertama Nomor 19 Tahun 2016 pada Pasal 5 UU ITE ditentukan bahwa:

- (1) 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.
- (2) Khusus untuk informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berupa hasil intersepsi atau penyadapan atau perekaman yang merupakan bagian dari penyadapan harus dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang.
- (3) Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.
- (4) Ketentuan mengenai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:
 - a. Surat yang menurut undang-undang harus dibuat tertulis meliputi tetapi tidak terbatas pada surat berharga, surat yang berharga, dan surat yang digunakan dalam proses penegakan hukum acara perdata, pidana, dan administrasi negara.

- b. surat beserta dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Kemudian perubahan kedua UU ITE Nomor 1 Tahun 2024 Pasal 5 ditentukan bahwa:

- (1) Informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik dan/ atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- (2) Informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik dan/ atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.
- (3) Informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.
- (4) Ketentuan mengenai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku dalam hal diatur lain dalam undang-undang.

Hadirnya konsep dengan media baru dimungkinkan dapat menjadi alternatif masyarakat dalam membuat suatu perjanjian elektronik sehingga penghadap dapat tetap berkomunikasi dan menggunakan jasa notaris dalam waktu yang efisien, Kemudian dengan adanya akta notaris elektronik yang dapat menjadi salah satu upaya untuk menjawab kebutuhan masyarakat yang lebih efektif dan efisien dalam berhubungan hukum, disisi lain juga berpotensi menimbulkan problematik terhadap hukum pembuktian, yakni pada alat bukti elektronik diatur dalam Pasal 5 UU ITE dan Pasal 184 KUHAP. Alat-alat bukti tersebut harus benar-benar sesuai dengan fakta artinya tidak direkayasa.⁶ Secara umum bentuk dari alat bukti elektronik adalah berupa informasi elektronik dan dokumen

⁶ Inda Pongantung, Kedudukan Alat Bukti Elektronik Dalam Pembuktian Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik berdasarkan undang-undang Nomor 19 Tahun 2016, Vol. X, No. 7 Juni 2021, hal. 148

elektronik. Pasal 1 Angka 1 UU ITE memberikan pengertian tentang informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic email*), telegram, *teleks*, *telecopy*, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Dokumen elektronik diatur dalam Pasal 1 Angka 4 UU ITE yakni setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh yang mampu memahaminya.

Bukti elektronik dalam hal informasi elektronik dan atau dokumen elektronik baru dapat dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik yang sesuai dengan peraturan yang berlaku di Indonesia, sistem elektronik menurut Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumpulkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan

informasi elektronik.⁷

Permasalahan yang muncul dalam bidang pembuktian secara elektronik apabila diperspektifkan dengan salinan atau kutipan yang selama ini telah berlangsung dalam praktik perdata dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang ITE yang ditentukan bahwa:⁸

“Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggung jawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan”.

Suatu bukti elektronik dapat memiliki kekuatan hukum apabila informasinya dapat dijamin keutuhannya, dapat dipertanggungjawabkan, dapat diakses, dan dapat ditampilkan, sehingga menerangkan suatu keadaan, orang yang mengajukan suatu bukti elektronik harus dapat menunjukkan bahwa informasi yang dimilikinya berasal dari sistem elektronik yang terpercaya.⁹

Pada prinsipnya produk notaris merupakan alat bukti yang sah, bahkan dapat dikatakan salah satu dokumen tertulis dan dianggap sebagai alat bukti yang sempurna pada pengadilan. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun

⁷ Efa Laela Fakhriah, *Bukti Elektronik Dalam Sistem Pembuktian Perdata*, Jakarta, PT Refika Aditama, 2017, hal. 12

⁸ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik :

(1) Informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah... (4) Ketentuan mengenai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak berlaku dalam hal diatur lain dalam undang-undang.

⁹ Ibid, hal. 12

2004 Tentang Jabatan Notaris atau selanjutnya disebut UUJN, kedudukan akta autentik dibuat oleh pejabat umum (Notaris) dapat dijadikan alat bukti tertulis dan bahkan dapat menjadi alat bukti absolut dalam proses pembuktian selama alat bukti tersebut diakui originalitasnya.

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Jabatan Notaris atau selanjutnya disebut UUJN dimaknai sebagai akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris, menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang. Secara gramatikal, Kamus Besar Bahasa Indonesia, akta dimaknai sebagai surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi. Kemudian dalam kekuatan pembuktian yang melekat pada akta autentik adalah kekuatan yang sempurna dan artinya pembuktiannya cukup dengan akta itu sendiri kecuali adanya bukti lawan (*tegen bewijs*) yang membuktikan lain atau membuktikan sebaliknya dari akta tersebut. Kata mengikat ini artinya hakim terikat dengan akta itu sendiri selama akta yang dibuat itu sesuai dengan ketentuan sahnya suatu akta sebagaimana diatur dalam Pasal 1886 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*burgerlijk wetboek*). Akta autentik sebagai alat bukti yang dianggap terkuat dan terpenuh. Menetapkan hubungan hukum antara para pihak secara jelas yang menyangkut hak dan kewajiban, akta sendiri dibuat untuk menjamin kepastian hukum dan agar dapat menghindari terjadinya sengketa dikemudian hari. Kewenangan untuk membuat akta autentik ini salah

satunya ada pada pejabat notaris, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 UUJN No. 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas UUJN No. 30 Tahun 2004 yaitu notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik. Selain itu notaris juga berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 yang ditentukan bahwa:

- (1) Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan *grosse*, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), notaris berwenang pula:
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Terkait substansi hukum pembuatan akta secara elektronik oleh notaris dalam UUJN, sebenarnya tidak ada larangan pembuatan salinan elektronik dalam UUJN, tetapi akan potensial muncul masalah karena

adanya keharusan pembacaan dan penanda waktu yang menunjukkan tanggal dan/atau waktu di mana peristiwa tertentu terjadi (*time stamping*). Oleh karena itu para pihak yang bertransaksi dengan notaris terlebih dahulu menyepakati waktu yang akan dipakai dalam suatu transaksi elektronik. Tetapi, didalam UUJN tidak menjelaskan secara terperinci mengenai pengesahan penggunaan dari tanda tangan elektronik, karena melihat dari fungsi dan tugas notaris dimana penandatanganan akta harus dilakukan dihadapan notaris dan bukan melalui media lain, maka apabila dikemudian hari terjadi sengketa pada produk notaris dalam hal ini adalah akta autentik tersebut maka akan sangat sulit dalam hal pembuktian secara digital. oleh karena itu, masih memerlukan kajian yang lebih komprehensif dengan mengkaji problematik hukum dokumen elektronik notaris sebagai alat bukti.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas dan untuk memberikan batasan dalam penelitian, maka ditentukan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan hukum akta notaris (elektronik) sebagai dokumen elektronik?
2. Bagaimana kedudukan hukum akta notaris elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam hukum pembuktian?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kedudukan hukum akta notaris (elektronik) sebagai dokumen elektronik.
2. Untuk menganalisis kedudukan hukum akta notaris elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam hukum pembuktian.

1.4. Manfaat Penelitian

Kegunaan penelitian pada penulisan karya ilmiah ini adalah :

1. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan/sumbangan pemikiran bagi para pihak yang terlibat dalam hukum pembuktian dan jabatan notaris.

2. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum terkhusus dalam bidang hukum kenotariatan, terkait mengenai dokumen elektronik notaris sebagai alat bukti.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Untuk mengetahui sub kajian yang sudah ataupun belum diteliti pada penelitian sebelumnya, maka perlu adanya upaya komparasi (perbandingan), apakah terdapat unsur-unsur perbedaan ataupun persamaan dalam konteks penelitian terdahulu yang menurut peneliti terdapat kemiripan, yaitu :

1. Tesis dengan judul **“Pengaturan Akta Notaris Elektronik Sebagai Alat Bukti yang Mempunyai Kekuatan Pembuktian Sempurna pada Era Digital”** disusun oleh Dewa Ayu Indra Dewi Universitas Udayana Tahun 2020. Penelitian tersebut hanya menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), sehingga terbatas pada kesimpulan berdasarkan peraturan perundang-undangan, sementara penelitian ini selain menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) juga menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang mengkonsepkan bentuk akta notaril. Hasil penelitian Dewa Ayu menyimpulkan bahwa akta notaris yang dibuat secara elektronik tidak memperoleh kekuatan hukum sebagai bukti yang sah menurut ketentuan UU ITE, sangat jauh berbeda dengan hasil penelitian tesis ini yang pada pokoknya mereformulasi ulang adanya akta notaril menjadi akta notaril elektronik yang berakibat hukum pada statusnya sebagai alat bukti yang sah dalam hukum pembuktian.

2. Tesis dengan judul **“Keabsahan Akta Otentik Berbahan-Dasarkan Dokumen Elektronik”** disusun oleh Ismul Mubarak Universitas Udayana Tahun 2020. Fokus penelitian terdapat pada keabsahan dari dokumen elektronik notaris, membandingkan unsur-unsur yang terdapat pada ciri bukti autentik dan dokumen elektronik.
3. Tesis dengan judul **”Tinjauan Yuridis Akta Notaris Secara Elektronik Dalam Bidang E-commerce”** disusun oleh Anisa Ribut Septihana, Universitas Diponegoro Tahun 2023. Fokus penelitian terdapat pada problematik peraturan hukum tanda tangan elektronik yang bersandar pada era 4.0.

1.6. Landasan Teoretik

1.6.1. Teori Asas Legalitas

“Sejatinya, alat bukti yang sah, ketika dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan (legality)”

Konstruksi hukum dalam kehidupan bernegara, apalagi dengan konsep yang sangat dipengaruhi oleh eropa kontinental (*rechtstaat*), mengakui bahwa setiap tindakan pemerintah, penghukuman seseorang, bahkan legal tidaknya sesuatu harus ditentukan oleh undang-undang (*wet*). Konsep ini yang kemudian dikenal dengan prinsip legalitas. Walaupun pada lapangan hukum baik perdata, pidana, bahwa administrasi Negara memiliki pendekatannya masing-masing, namun pada prinsipnya sesuatu hal tersebut harus dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan.

Asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana di Indonesia muncul dari ruang lingkup sosiologis yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan.¹⁰ Secara substansial berimplikasi pada fungsi asas legalitas. Asas legalitas hanya melaksanakan 2 (dua) fungsi, yaitu fungsi perlindungan, melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim dan fungsi pembatasan, membatasi kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim. Fungsi perlindungan ternyata hanya diberikan kepada para pelaku. Pelaku tidak akan dituntut selama perbuatan mereka tidak dilarang oleh undang-undang pidana, walaupun perbuatan tersebut menimbulkan kerugian yang luar biasa bagi korban dan/atau masyarakat.

Fungsi pembatasan juga hanya untuk kepentingan pelaku, karena pemerintah tidak boleh menuntut seseorang yang perbuatannya tidak dilarang oleh undang-undang pidana, walaupun perbuatan tersebut menimbulkan kerugian luar biasa bagi korban dan/ atau masyarakat.¹¹ Sebagai konsekuensinya, sebuah perbuatan yang menurut pandangan masyarakat dianggap sebagai perbuatan tercela karena melanggar nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tidak dapat dipidana karena

¹⁰ Deddy Ismatullah, Ilmu Negara dalam Multi Perspektif Kekuasaan Masyarakat Hukum dan Agama, Bandung, Pustaka setia, 2007, hal.67

¹¹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 2 Mei 2012, hal. 222

tidak diatur secara tertulis dalam undang-undang.¹² Dengan bahasa yang lain, Deni Setyo Bagus Yuherawan¹³ menyatakan bahwa sangat tidak masuk akal membebaskan orang yang telah melakukan kejahatan hanya karena kejahatan itu tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Hal ini karena setiap perilaku kejahatan harus ada pertanggung jawaban pidananya.

Pertanggungjawaban tersebut hakikatnya merupakan upaya untuk mengembalikan keadaan menjadi baik seperti semula dan mewujudkan keadilan. Oleh karenanya sekecil apapun kejahatan harus ada pertanggung jawabannya. Kondisi asas legalitas beserta segala konsekuensinya tersebut, telah merangsang munculnya beberapa kritik dan wacana pembaharuan dari para ahli hukum. Deni Setyo Bagus,¹⁴ menganggap sudah waktunya menumbuhkan kembangkan ide dekonstruktif terhadap asas legalitas dengan paradigma yang baru. Ia berargumentasi bahwa asas legalitas telah memperlakukan pelaku dan korban secara tidak proporsional. Asas legalitas hanya mengakomodasi kepentingan serta menjunjung tinggi hak asasi pelaku dengan mengorbankan kepentingan dan hak asasi korban, yang sering kali berjumlah jauh lebih banyak dari pelaku.

¹² I Dewa Made Suartha, Pergeseran Asas Legalitas Formal Ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Yustisia. Vol. 4 No. 1 Januari - April 2015, hal. 139-140

¹³ Deni Setyo Bagus Yuherawan, Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana, Sejarah Asas Legalitas dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana, Malang, Setara Press, 2014, hal. 7

¹⁴ Ibid, hal. 7

Penggunaan kebijakan hukum pidana yang harus menjadi perhatian adalah mengenai dasar patut dipidananya suatu perbuatan. Dasar patut dipidananya suatu perbuatan sangat bergantung dengan masalah sumber hukum atau asas legalitas.¹⁵ Asas legalitas didefinisikan oleh para ahli hukum pidana sebagai asas yang menyatakan bahwa “tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas dasar ketentuan-ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu”.

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anselm von Feuerbach. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa Latin berbunyi *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa undang-undang), *nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana), *nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang).¹⁶

Ahli hukum pidana memberi makna yang berbeda-beda terhadap asas legalitas. Asas legalitas menurut Moelyatno mengandung tiga pengertian:¹⁷

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hal. 49

¹⁶ Bambang Poernomo, *Manfaat Telaah Ilmu Hukum Pidana Dalam Membangun Model Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Madja, Yogyakarta, 5 Juli 1989, hal.8

¹⁷ Prianter Jaya Hairi, *Kontradiksi Pengaturan Hukum yang Hidup di Masyarakat Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia*, *Jurnal Negara Hukum*, Vol.7, No.1, 2016, hal 92.

- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas legalitas yang sudah lama diterapkan dalam hukum pidana positif Indonesia ini sebetulnya mengandung banyak kelemahan, sudah banyak kritik terhadap asas legalitas. Sifatnya yang kaku dan formalistik sehingga perbuatan yang dipandang secara formil memenuhi rumusan undang-undang sudah dinyatakan sebagai tindak pidana, semua perbuatan baik yang ringan sekalipun tetap dinyatakan sebagai tindak pidana.

Pemberlakuan asas legalitas bertujuan untuk kepentingan umum dan untuk menjamin hak-hak semua warga masyarakat secara lebih baik dan bukan pengakuan terhadap individualisme. Dasar umum perlu tidaknya suatu hukuman itu dijatuhkan dan tentang adanya suatu hukuman itu sendiri merupakan kebutuhan untuk memelihara kebebasan semua orang secara timbal balik, dengan meniadakan niat orang untuk melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum. Sehingga legalitas merupakan suatu asas yang penting bagi pemberian ancaman hukuman dalam hukum pidana.

Suatu perbuatan tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana jika tidak dilarang dalam undang-undang pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang pidana, suatu perbuatan yang *onwetmatig* (bertentangan dengan undang-undang) yang dikenal sebagai *mala prohibita*. Perbuatan pidana yang belum atau tidak dilarang oleh undang-undang dikenal sebagai *criminal extra ordinaria*, suatu

perbuatan yang *onrechmatig* (bertentangan dengan hukum). Diantara *criminal extra ordinaria* dikenal dengan nama *criminal stellionatus* perbuatan jahat atau durjana.¹⁸

Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis dengan demikian berisi aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan dalam masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu: pertama adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, kedua keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.¹⁹

Legalitas mencakup prinsip negatif dan positif. Prinsip negatif legalitas menyatakan bahwa pertimbangan utama dari sistem hukum adalah untuk melindungi warga negara dari negaranya yang hendak memaksakan kehendaknya kepada warga negara tersebut. Prinsip positif legalitas menekankan konsistensi dan kelengkapan dalam mengaplikasikan hukum yang mengharuskan sebuah negara untuk

¹⁸ Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta, Rineka Cipta, 2000, hal. 24

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2013, hal. 137

menghukum orang yang bersalah. Perbedaan antara prinsip positif dan negatif legalitas hanyalah satu perbedaan yang harus diingat ketika membicarakan soal legalitas dan keadilan. Legalitas akan merujuk pada hukum positif, sedangkan keadilan tidak semata-mata berdasarkan hukum positif tetapi juga moralitas.

Asas legalitas dalam versi KUHP menitik beratkan kepada positivisme hukum, maka akibatnya hukum selalu tertinggal dari jamannya. Positivisme hukum selalu bertujuan untuk mencapai kepastian hukum, namun tujuan dari hukum pidana bukan saja untuk mencapai kepastian hukum, tetapi keadilan dan kemanfaatan hukum.

Rancangan KUHP atau RKUHP memberikan ruang yang lebih luas terhadap pemaknaan asas legalitas. Karena dalam RKUHP, suatu perbuatan dinyatakan tindak pidana bukan saja melanggar hukum yang tertulis, akan tetapi perbuatan tersebut melanggar hukum yang hidup dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan nilai Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Pengaturan mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat, dimuat di dalam Buku I, tepatnya dalam Pasal 2 yang berdasarkan RKUHP berbunyi sebagai berikut:

- a. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

- b. Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam undang-undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab. Memaknai asas legalitas dengan mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sesungguhnya merupakan kemajuan dalam bidang hukum pidana Indonesia, karena hukum pidana secara eksplisit memberikan ruang untuk berlakunya hukum yang hidup. Dengan demikian, hal ini menjadi tonggak atau momentum mengembalikan hukum pidana yang disesuaikan dengan adat istiadat dan budaya masyarakat Indonesia, juga dijadikan sebagai jalan untuk mencapai keadilan dan kepastian hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Instrumen Hukum Internasional ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) mengakui asas legalitas materiil yang disebutkan dalam Pasal 15 adanya dua dasar/sumber hukum untuk menyatakan dapat dipidananya si pembuat, yaitu:²⁰

- a. Berdasarkan undang-undang atau hukum positif yang berlaku (ayat 1)
- b. Berdasarkan asas-asas atau prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa (*The general principle of recognized by the community of nations*).

Dicantumkannya asas legalitas materiil ini khususnya pada ayat (2) maka disamping berlakunya asas legalitas formil, juga diakui dan diberlakukannya asas legalitas materiil/hukum yang hidup di masyarakat sebagai sumber hukum akan menciptakan adanya keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum. Diakuinya hukum adat/hukum yang hidup/hukum tidak tertulis

²⁰ Endang Pristiwati, Konsekuensi Yang Timbul Dari Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Materiil, Jurnal Hukum dan Pemikiran IAIN Antasari, Vol.13 No.2, 2013, hal.5

sebagai sumber hukum pidana, terlihat dengan adanya UU No.1 Drt.1951, khususnya Pasal 5 ayat (3) sub b yang menyatakan antara lain:²¹

- Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum;
- Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

1.6.2. Teori Hukum Pembuktian

Pembuktian merupakan proses bagaimana alat-alat bukti dipergunakan, diajukan atau dipertahankan sesuai dengan hukum acara yang berlaku.²² Sistem pembuktian adalah pengaturan tentang macam-macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat-alat bukti dan bagaimana alat-alat bukti dipergunakan dan dengan bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya.²³

Pembuktian sebagai suatu kegiatan adalah usaha membuktikan sesuatu (objek yang dibuktikan) melalui alat-alat bukti yang dipebolehkan

²¹ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia, Perspektif Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012, hal. 6

²² Bambang Waluyo, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 1992, hal. 3

²³ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Jakarta, Sinar Wijaya, 1999, hal. 6

untuk dipergunakan dengan cara-cara tertentu pula untuk menyatakan apa yang dibuktikan itu sebagai terbukti ataukah tidak menurut undang-undang, Sebagaimana yang telah ditentukan dan diatur dalam undang-undang bahwa pembuktian dilaksanakan secara bersama-sama oleh ketiga pihak yaitu, hakim, jaksa penuntut umum dan terdakwa yang dapat didampingi penasehat hukum.²⁴

Pada bukti elektronik secara umum terdapat dua pengaturan umum yang mengatur mengenai bukti elektronik baik pengaturan secara internasional maupun pengaturan nasional. Pengertian dari bukti elektronik adalah data tersimpan lalu ditransmisikan melalui sebuah perangkat elektronik, jaringan atau sistem komunikasi, dimana data-data yang tersimpan dibutuhkan untuk membuktikan adanya suatu tindak pidana yang terjadi, dimana akan dibuktikan di sidang peradilan. Alat bukti dalam KUHAP diatur pada Pasal 184 ayat (1) ditentukan bahwa apa saja yang menurut undang-undang dapat dipakai untuk membuktikan benar atau tidaknya suatu tuduhan, yakni keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

Alat bukti elektronik diatur dalam Pasal 5 UU ITE dan Pasal 184 KUHAP. Alat-alat bukti tersebut harus benar-benar sesuai dengan fakta artinya tidak direkayasa.²⁵ Secara umum bentuk dari alat bukti elektronik

²⁴ Djoko Sumaryanto, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi Dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2020, hal. 120

²⁵ Ina Pongantung, *Kedudukan Alat Bukti Elektronik Dalam Pembuktian Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016*, Vol. X, No. 7 Juni 2021, hal. 148

adalah berupa informasi elektronik dan dokumen elektronik. Pasal 1 Angka 1 UU ITE memberikan pengertian tentang informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic email*), telegram, *teleks*, *telecopy*, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Dokumen elektronik diatur dalam Pasal 1 Angkat 4 UU ITE yakni setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh yang mampu memahaminya.

Alat-alat bukti elektronik dalam perkara tindak pidana elektronik diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang ITE sebagai berikut:

- a. Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- b. Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia,
- c. Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem elektronik

sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.

- d. Ketentuan mengenai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:
 - surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
 - surat beserta dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Pasal 44 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE mengatur bahwa alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan UU ITE adalah:

- a. alat bukti sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Perundang-undangan;
- b. alat bukti lain berupa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Kekuatan pembuatan akta autentik merupakan akibat langsung dari adanya beberapa ketentuan pada peraturan perundang-undangan yang menetapkan bahwa untuk perbuatan hukum tertentu diwajibkan adanya akta autentik sebagai alat bukti. Dalam pasal 1866 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata, alat bukti yang sah atau yang diakui oleh hukum, terdiri dari:

A. Surat

Surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang di maksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk mnyampaikan ide pikiran seseorang dan digunakan sebagai alat pembuktian.²⁶ Alat bukti tertulis atau surat merupakan alat bukti yang paling tinggi diantara alat bukti yang lain seperti yang sudah di atur pada undang-undang.

²⁶Alfitra, Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana, Perdata dan Korupsi di Indonesia, Jakarta, FIM Jakarta, 2008, hal. 50

B. Saksi

Menurut Sudikno Mertokusumo dan Teguh Samudra dalam Alfitra, yang dimaksud dengan kesaksian adalah kepastian yang diterima oleh hakim di depan pengadilan tentang kejadian yang sedang diperkarakan dengan cara pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang diluar para pihak yang bersangkutan yang di anggil di persidangan.²⁷ Tentang kesaksian, terdapat dalam pasal 1895 dan 1902 BW bahwa pembuktian dengan saksi diperkenankan selama tidak dikecualikan oleh undang-undang.

C. Persangkaan

Menurut pasal 1915 BW di jelaskan bahwa yang dimaksud dengan persangkaan adalah suatu kesimpulan oleh undang-undang atau hakim yang ditarik dari peristiwa yang dikenal umum kearah peristiwa yang tidak dikenal umum.

D. Pengakuan

Menurut pasal 1923 BW, yang dimaksud dengan pengakuan adalah hal yang dikemukakan terhadap suatu pihak. Pengakuan ini terbagi dua yaitu pengakuan yang diberikan dalam sidang pengadilan dan pengakuan yang diberikan diluar sidang pengadilan

1. Pengakuan didalam sidang pengadilan

Dinyatakan dalam pasal 1925 BW bahwa pengakuan yang diberikan didepan hakim merupakan bukti yang sempurna terhadap orang yang memberikannya. Baik itu sendiri ataupun dengan perantara seseorang yang sudah diberi kuasa khusus. Pengakuan ini tidak dapat dicabut kecuali dibuktikan adanya suatu kekeliruan mengenai peristiwa yang terjadi.

2. Pengakuan diluar sidang pengadilan

Menurut pasal 1927 BW dijelaskan bahwa pengakuan yang terjadi diluar persidangan tidak dapat dijadikan sebagai alat pembuktian, kecuali dalam hal pembuktian dengan saksi diizinkan.

E. Sumpah

Menurut pasal 1929 BW ada dua macam sumpah di depan hakim, yaitu :

1. Sumpah Pemutus

Sumpah pemutus ialah sumpah yang oleh pihak yang satu diperintahkan kepada pihak yang lan untuk menggantungkan pemutusan perkara padanya. Contoh, sumpah mimbar, sumpah kelenteng.

²⁷ Ibid, hal. 81

Menurut pasal 1929 BW ada dua macam sumpah di depan hakim, yaitu :

- Sumpah Pemutus
Sumpah pemutus ialah sumpah yang oleh pihak yang satu diperintahkan kepada pihak yang lain untuk menggantungkan pemutusan perkara padanya. Contoh, sumpah mimbar, sumpah kelenteng.
- Sumpah Tambahan
Sumpah tambahan ialah sumpah yang oleh hakim karena jabatannya diperintahkan salah satu pihak.

Berdasarkan Pasal 3 angka 4 Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia Tahun 2015 tentang Perubahan Kode Etik Notaris, mengatur bahwa:²⁸

“Notaris maupun orang lain (selama yang bersangkutan menjalankan jabatan Notaris) wajib berperilaku jujur, mandiri, tidak berpihak, amanah, seksama, penuh rasa tanggung jawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah Jabatan Notaris.”

Akta autentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig bewijs*) dengan demikian barang siapa yang menyatakan bahwa akta autentik itu palsu, maka dialah yang harus membuktikan tentang kepalsuan akta autentik tersebut, sehingga akta tersebut harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap benar, selama ketidak benarannya tidak dapat dibuktikan. Kekuatan pembuktian akta autentik terbagi menjadi 3 (tiga) yaitu:

1. Kekuatan Pembuktian Lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*);

Kemampuan lahiriah akta notaris merupakan akta itu sendiri untuk membuktikan kebasahannya sebagai akta autentik. Jika dilihat dari

²⁸ Amalia R, Musakkir, Muchtar. S, 2021, Pertanggungjawaban Notaris terhadap Isi Akta Autentik yang Tidak Sesuai dengan Fakta, *Al-Ishlah Jurnal Ilmiah Hukum* Vol. 24, No. 1, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, hal.15

lahirnya sebagai akta autentik serta sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta autentik, maka akta tersebut berlaku sebagai akta autentik sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta autentik secara lahiriah. Dalam hal ini beban pembuktian ada pada pihak yang menyangkal keautentikan akta notaris yang bersangkutan, baik yang ada pada minuta dan salinan akta serta adanya awal akta sampai dengan akhir akta.

2. Kekuatan Pembuktian Formal (*Formale Bewijskracht*);

Akta Notaris harus memberikan kepastian bahwa suatu 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 ketidak benaran 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. Kekuatan Pembuktian Materil (*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 dihadapan 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 merupakan tanggung jawab 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.

Dalam melakukan tugas lainnya seperti *Waarmerking* atau legalisasi notaris hendaknya menjelaskan kepada para penghadap mengenai syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu:²⁹

- 1) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) suatu pokok persoalan tertentu; dan
- 4) suatu sebab yang tidak terlarang

Keempat syarat tersebut populer disebut dengan “sepakat, cakap, hal tertentu, dan sebab yang halal”.³⁰

Kemudian macam – macam kekuatan pembuktian

a. Kekuatan Pembuktian Lahiriah

Bahwa akta itu sendiri mempunyai kemampuan untuk membuktikan dirinya sebagai akta autentik, sebagaimana diatur dalam Pasal 1875 Kitab undang-undang hukum perdata.

b. Kekuatan Pembuktian Formal

Dalam arti formal, akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yakni yang dilihat, didengar, dan juga yang

²⁹ Kamran.M, Maskun, 2021, Penipuan Dalam Jual Beli Online, Perspektif Hukum Telematika, Balobe Law Jurnal, Vol. 1 No.1, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, hal. 3

³⁰ Ibid, hal. 3

dilakukan oleh notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan jabatannya.

Dalam arti formal terjamin :

- Kebenaran tanggal dari akta itu
- Kebenaran tanda tangan yang terdapat dalam akta itu
- Kebenaran dari identitas orang-orang yang hadir
- Kebenaran tempat di mana akta itu di buat

c. Kekuatan Pembuktian Materill

Isi dari akta itu dianggap sebagai yang benar terhadap setiap orang. Kekuatan pembuktian inilah yang dimaksud dalam pasal 1870, 1871, dan 1875 Kitab undang-undang hukum perdata.³¹

Dalam acara pembuktian dimuka pengadilan, tidak semua hal perlu dibuktikan, melainkan ada beberapa hal yang tidak perlu dibuktikan. Hal-hal tersebut adalah:³²

1. Segala sesuatu yang diajukan oleh salah satu pihak dan diakui oleh pihak lawan. Seperti pada penelitian ini mengenai pinjam meminjam uang, apabila si penggugat mengatakan tergugat meminjam uang kepada penggugat, gugatan mana kemudian diakui oleh tergugat, maka penggugat tidak perlu lagi membuktikan adanya utang pinjam meminjam uang tersebut.
2. Segala sesuatu yang dilihat sendiri oleh hakim didepan sidang pengadilan.
3. Segala sesuatu yang dianggap diketahui oleh umum.

Dengan demikian bahwa pembuktian itu hanya diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan. Pembuktian

³¹ Ikatan Notaris Indonesia, Prisma, Malang, 1988, hal. 177

³² Moh. Taufik Makarao, Pokok-pokok Hukum Acara Perdata, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 2004, hal. 93

hanya diperlukan apabila timbul suatu perselisihan. Hukum pembuktian dimaksudkan sebagai suatu rangkaian peraturan tata tertib yang harus diindahkan dalam melangsungkan pertarungan dimuka hakim, antara kedua belah pihak yang sedang mencari keadilan.³³

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang mengacu pada peraturan perundang-undangan yang relevan dan bahan hukum lain yang berhubungan dengan substansi penelitian, yang mana kemudian dihubungkan dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini. Kemudian pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dan pendekatan sejarah (*Historical Approach*).

1.7.2. Sumber Bahan Hukum

Sumber hukum dalam penelitian hukum ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah sidang pembentukan perundang-undangan, dan putusan pengadilan. Sedangkan sumber bahan sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan catatan resmi kenegaraan. Publikasi tersebut meliputi buku-buku teks, kamus hukum,

³³ R. Subekti, Hukum Pembuktian, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, 1995, hal. 2

jurnal-jurnal hukum, makalah hukum, dan komentar-komentar terkait penelitian ini.

1.7.3. Teknik Dan Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu studi kepustakaan dan wawancara. Studi kepustakaan merupakan upaya dalam mencari bahan hukum primer dan sekunder antara lain melalui berbagai peraturan perundang-undangan, risalah sidang, putusan pengadilan, buku, surat kabar; koran, majalah, sumber internet dan bahan dokumentasi lain yang relevan dengan isu yang dikaji dalam tesis ini. Kemudian wawancara dilakukan dengan cara diskusi dan tanya jawab dengan pihak-pihak yang memiliki kompetensi terkait isu yang dibahas dalam tesis ini

1.7.4. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah dikumpulkan dalam penelitian ini selanjutnya dianalisis secara deskriptif kualitatif. Langkah-langkah dalam menganalisis bahan hukum tersebut dilakukan dengan pemeriksaan bahan hukum penelitian, klasifikasi bahan hukum penelitian, verifikasi bahan hukum penelitian dan analisis bahan hukum penelitian.

1. Pemeriksaan Bahan Hukum Penelitian

Pada tahap ini, bahan penelitian tersebut yang telah dikumpulkan akan diperiksa kembali terkait dengan kelengkapan dan kesesuaiannya dengan permasalahan yang diteliti. Apabila bahan penelitian tersebut

yang telah dikumpulkan tidak sesuai atau masih kurang maka akan dilakukan pengumpulan bahan hukum penelitian ulang.

2. Klasifikasi Bahan Hukum Penelitian

Setelah bahan hukum diperiksa dan diedit, selanjutnya bahan hukum tersebut dirangkum dan peneliti dalam melakukan tahapan selanjutnya yaitu pada tahap ini akan dibuat uraian berupa kalimat yang disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan, pandangan ahli, dan pemahaman peneliti.

3. Verifikasi Bahan Hukum Penelitian

Pada tahap ini, dilakukan pembentukan kebenaran teori, fakta, dan sebagainya terhadap bahan hukum yang telah dikumpulkan untuk diolah dan dianalisis secara deskriptif kualitatif.

4. Analisis Bahan Hukum Penelitian

Pada tahap ini, bahan hukum yang telah diverifikasi akan diolah dan dianalisis menjadi informasi, sehingga karakteristik dari bahan hukum tersebut dapat dipahami dan digunakan dalam membuat deskripsi.

BAB II

KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIL SEBAGAI DOKUMEN

ELEKTRONIK

2.1 Hakikat Pergeseran Akta Notaril ke Arah Akta Notaril Elektronik

Hukum terkadang tertatih-tatih untuk mengikuti perkembangan yang ada di dalam masyarakat, ditambah lagi dengan percepatan perkembangan teknologi, komunikasi, transportasi, interaksi sosial yang menambah level dinamisitas perkembangan sosial. Lawrence M. Friedman³⁴ berpendapat bahwa fungsi hukum:

1. Sebagai sistem kontrol. Dengan kata lain, hukum berkaitan dengan perilaku yang mengontrol. Hukum memerintahkan orang, apa yang harus dan jangan dilakukan dan hukum itu menjunjung perintah-perintahnya dengan paksa.
2. Hukum sebagai penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Jadi hukum adalah agen pemecah konflik dan juga agen penyelesaian sengketa.
3. Fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa social (*social engineering*). Fungsi ini mengarahkan penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan social yang berencana yang ditentukan oleh pemerintah.
4. Hukum berfungsi sebagai pemelihara sosial (*social maintenance*)
5. Hukum berfungsi mengawasi penguasa itu sendiri.

Fungsi itu kemudian tidak berjalan jika kebutuhan masyarakat tidak terpenuhi dan pada saat yang sama postulat tersebut sangat berpotensi terjadi dalam interaksi masyarakat, kodifikasi (pengumpulan hukum menjadi satu kitab undang-undang) jelas memberikan kepastian kepada rakyat, namun juga menjadi *contradictio in terminis* terhadap hukum itu sendiri. Karena kodifikasi seakan-akan menjadi sebuah foto statis atas

³⁴ Lawrence M. Friedman, Hukum Amerika, Sebuah Pengantar, terjemahan Wisnu Basuki, Jakarta, Penerbit PT. Tata Nusa, 2001, hal.11-18.

kehidupan sosial yang sangat dinamis.³⁵

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* yang berasal dari bahasa Belanda atau *contract* yang berasal dari bahasa Inggris.³⁶ Pasal 1313 KUH Perdata ditentukan bahwa suatu persetujuan ialah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. R. Wirjono Prodjodikoro³⁷ berpendapat perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak untuk melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

Pada kondisi tertentu terdapat perjanjian-perjanjian yang dibuat dalam bentuk akta notaris.³⁸ Kebutuhan akta notaris kemudian menjadi penting, karena akta notaris memiliki nilai kepastian hukum yang kuat, hal

³⁵ Salah satu tren pemikiran yang cukup langgeng mengenai hukum berasal dari aliran pemikiran positivisme yang sampai sekarang masih digunakan oleh berbagai negara, terlepas dari bagaimana kekurangan dan kelebihanannya. Hal ini bisa kita lihat dari fakta bahwa negara di dunia, baik yang menganut tradisi *common law* (Anglo-Saxon) maupun *civil law* (Eropa Kontinental), menggunakan undang-undang untuk merealisasikan hukum positifnya. Lebih-lebih, negara yang menganut tradisi *civil law*. Hal ini diakui oleh Bern Ruthers yang mengatakan bahwa muncul kecenderungan negara-negara Eropa untuk memberlakukan undang-undang sebagai realisasi hukum positif. Tendensi tersebut mulai merebak pasca keluarnya pemikiran Montesquieu dalam karyanya *The Spirit of Law*. Zainal Arifin Mochtar, Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang, Yogyakarta, Buku Mojok, 2022, hal. 3-5

³⁶ Salim HS, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), Cetakan kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2003, hal.160

³⁷ R. Wirjono Prodjodikoro, Azas-azas Hukum Perjanjian, Bandung, Mandar Maju, 2000, hal.4

³⁸ Akta adalah surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan dan sebagainya) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi. Menurut A.Pitlo³⁸ akta adalah surat-surat yang ditandatangani, dibuat untuk dipakai sebagai bukti, dan dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat. Hampir sama dengan Sudikno Merto kusumo yang berpendapat bahwa akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa, yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Daeng Naja, *Teknik Pembuatan Akta*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2012, hal.1

itu didasarkan pembuatannya dihadapan pejabat yang berwenang, dalam hal ini notaris.³⁹ Pada saat yang sama, dalam perspektif perkembangan teknologi, terdapat pula perjanjian-perjanjian yang dibuat secara elektronik. Perjanjian yang dibuat secara elektronik tersebut belum mengakomodir adanya suatu perjanjian elektronik yang konstruksinya dibuat dihadapan notaris.

Walaupun belum diakomodirnya konstruksi sebagaimana dimaksud, Perkembangan teknologi menunjukkan bahwa pemanfaatan teknologi, termasuk hubungan keperdataan, baik perjanjian maupun hubungan hukum lainnya menjadi sangat penting dan memudahkan bagi para pihak. Artinya perkembangan teknologi membawa perekonomian dunia memasuki babak baru yang lebih populer dengan istilah *digital economic* atau ekonomi digital. Keberadaannya ditandai dengan semakin maraknya kegiatan perekonomian yang memanfaatkan internet sebagai media komunikasi. Perdagangan misalnya, semakin banyak mengandalkan perdagangan elektronik atau *electronic commerce (e-commerce)* sebagai media transaksi.⁴⁰

Kontrak elektronik menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 2024 perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE, tercantum pada Pasal 1 angka 17 yang menentukan bahwa kontrak

³⁹ kewenangan notaris dalam pembuatan akta autentik yang diatur di luar Undang-Undang Jabatan Notaris sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1868 KUHPerdara tersebut dinyatakan bahwa, "akta autentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang di tempat di mana akta itu dibuat.

⁴⁰ Richardus Eko Indrajit, E-Commerce Kiat dan Strategi Bisnis di Dunia Maya, PT. Elex Media Komputindo, Jakarta, 2001, hal. 33

elektronik adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak melalui sistem elektronik, Adapun Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan pertama atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE, diartikan sebagai dokumen elektronik yang memuat transaksi dan atau perdagangan elektronik, sedangkan perdagangan secara elektronik diartikan sebagai perdagangan barang maupun jasa yang dilakukan melalui jaringan komputer dan media elektronik lainnya.⁴¹ Dalam transaksi elektronik (*e-transaction*), terdapat pola untuk mencapai pernyataan sepakat. Ringkasnya, pihak penjual mengirimkan suatu form pada pembeli, pihak pembeli mengisi form tersebut dan mengirimkannya kembali kepada pihak penjual. Maka dalam perjanjian *e-commerce* jika pihak pembeli telah mengirim form yang telah diisinya dan pihak penjual telah menerima form tersebut, maka disitulah terjadi kata sepakat. Bahwa di dalam perjanjian terdiri dari beberapa bagian yaitu:

- a. Unsur *Essensialia*, unsur yang harus ada di dalam sebuah perjanjian. Unsur ini berkaitan erat dengan persyaratan perjanjian pada pasal 1320 KUHPerdara dan untuk mengetahui ada atau tidaknya suatu perjanjian serta untuk mengetahui jenis perjanjiannya, contohnya kesepakatan.
- b. Unsur *Naturalia*, unsur yang lazimnya ada atau merupakan sifat bawaan dari suatu perjanjian, sehingga hal tersebut melekat pada perjanjian, misalnya menjamin terhadap cacat terhadap barang.

⁴¹ Edmon Makarim. Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi Kajian, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2005 hal. 254

- c. Unsur *Accidentalia*, unsur yang harus tegas diperjanjikan, misalnya alamat pengiriman barang dan alat pembayaran apa yang dipergunakan.

Apabila dikaitkan dengan UUJN Pasal 16 ayat (1) huruf m ditentukan bahwa:

“Membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat dibawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris”.

Kemudian dikaitkan dengan Pasal 44 ayat (1) UJN yang ditentukan bahwa :

“Segera setelah akta dibacakan, akta tersebut ditandatangani oleh setiap penghadap, saksi, dan Notaris, kecuali apabila ada penghadap yang tidak dapat membubuhkan tanda tangan dengan menyebutkan alasannya”.

Maka hal ini yang mendasari dalam proses pembuatan akta secara konvensional atau bertemu langsung dengan notaris. Beberapa unsur yang mengikat dalam proses pembuatan akta secara konvensional yakni berkaitan dengan konsep membacakan, menghadap, adanya saksi, para penghadap. Membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat dibawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris.

Kemudian apabila dikaitkan dengan yang ditentukan oleh UJN, terdapat beberapa unsur wajib yang harus terpenuhi saat proses pembuatan akta secara konvensional, yakni :

1. Membacakan akta dihadapan penghadap
2. Ada saksi yang menyaksikan
3. Terkait tanda tangan secara langsung

Ketiga unsur ini sudah berjalan dan menjadi syarat wajib ketika akan membuat akta secara konvensional pada pejabat yang berwenang dalam hal ini adalah notaris. Di era sekarang, konsep akta notaris secara elektronik dimungkinkan dalam proses membaca, saksi, dan tanda tangan mengalami perluasan makna dari makna yang sudah ada saat ini. Membacakan akta dihadapan penghadap yaitu makna dari kata hadap dapat diartikan lagi tidak dilakukan dengan cara fisik (langsung) melainkan dapat dilakukan secara non fisik (tidak langsung) sudah bisa dimaknai dengan menghadap. Saksi yang mendengar saat proses pembuatan akta berlangsung, artinya tetap menyaksikan dan mendengarkan proses tersebut tanpa bertemu secara fisik (langsung) dan terkait proses penandatanganan akta tersebut dapat dilakukan secara digital yaitu melalui tanda tangan secara elektronik yang dimana telah terakomodir dalam UU ITE . Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 ditentukan pada pokoknya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti hukum yang sah, yang merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang diberlakukan di Indonesia.

Penjelasan pada Pasal 5 dan 6 UU ITE, dokumen dan tandatangan secara elektronik dapat sebagai bukti di dalam bertransaksi *ecommerce*

dianggap sah selama informasi tersebut dapat dicek, diunduh, ditampilkan, dijamin, dan dapat dipertanggungjawabkan. Pasal tersebut dipertegas dengan penjelasan pasal 5 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 menentukan 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.

Undang-undang tersebut memberikan pengakuan secara tegas bahwa meskipun hanya merupakan suatu kode, tanda tangan elektronik memiliki kedudukan yang sama dengan tanda tangan manual pada umumnya yang memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum. Pasal 1 angka 17 menentukan bahwa perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik. Pada pasal 1 angka 18 menentukan bahwa sebuah kontrak elektronik yang dimuat di dalam dokumen elektronik, yang termasuk di dalamnya adalah *e-mail* yang digunakan sebagai pemberitahuan tertulis di dalam transaksi elektronik. Pasal 1 angka 5 dengan serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi untuk persiapan, pengumpulan, pengolahan, menganalisis, penyimpanan, penampilan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan informasi elektronik.

Suatu perjanjian atau kontrak harus memenuhi syarat sahnya

perjanjian, yaitu sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Dengan dipenuhinya empat syarat sahnya perjanjian ini, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya.⁴² Dalam konteks tersebut maka apapun bentuknya, termasuk jika dibentuk dari suatu kontrak elektronik, jika marwahnya terpenuhi, maka perjanjian tersebut sah.

Kemudian yang menjadi salah satu pertimbangan dalam hal pembuatan perjanjian elektronik adalah terkait tanda tangan basah yang akan beralih menjadi tanda tangan elektronik. Pasal 11 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE, ditentukan bahwa tanda tangan elektronik memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah selama memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Data pembuatan tanda tangan elektronik terkait hanya kepada penanda tangan
- b. Data pembuatan tanda tangan elektronik pada saat proses penandatanganan elektronik hanya berada dalam kuasa penanda tangan
- c. Segala perubahan terhadap tanda tangan elektronik yang terjadi setelah waktu penandatanganan dapat diketahui
- d. Segala perubahan terhadap informasi elektronik yang terkait dengan tanda tangan elektronik tersebut setelah waktu penandatanganan dapat diketahui
- e. Terdapat cara tertentu yang dipakai untuk mengidentifikasi siapa penandatanganannya dan
- f. Terdapat cara tertentu untuk menunjukkan bahwa penanda tangan telah memberikan persetujuan terhadap informasi elektronik yang terkait.

Perjanjian yang terjadi dari transaksi jual beli melalui digital tidak dapat dengan bertatap muka secara langsung, maka penentuan waktu

⁴² Suharmoko, Hukum Perjanjian Teori dan Analisis Kasus, Jakarta, PT. Kharisma Putra Utama, 2015, hal.1

terjadinya suatu kesepakatan sangat penting karena berkaitan dengan sah atau tidaknya perjanjian jual beli itu. Pasal 1458 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditentukan bahwa perjanjian transaksi jual beli itu sudah sah setelah adanya kesepakatan tentang harga meskipun belum dibayar oleh pembeli dan barang belum diserahkan oleh penjual. Pada prinsipnya pernyataan kesepakatan dari salah satu pihak atas pernyataan dari pihak lainnya telah terwakili tiga pola tersebut. Perjanjian jual beli secara *online* ini tidak dilakukan secara konvensional dengan bertatap muka, dapat dikatakan memenuhi ketentuan Pasal 1458 KUH Perdata yang berlaku.

Perjanjian dapat terjadi jika salah satu pihak telah menyatakan sepakat terhadap pokok perjanjian yang dinyatakan oleh pihak yang lain. Pernyataan tersebut yang menjadi dasar kesepakatan dari kedua belah pihak. Akibat dari kesepakatan perjanjian ini, telah ditentukan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang pokoknya:

1. Perjanjian yang dibuat harus sesuai dengan undang-undang, yang berarti jika perjanjian tersebut dilanggar oleh salah satu pihak dapat dituntut secara hukum.
2. Perjanjian tidak dapat dibatalkan selain dengan kesepakatan atau persetujuan dari kedua belah pihak.
3. Dilaksanakan dengan itikad baik, untuk menentukan kriterianya harus disesuaikan dengan pasal 1339 KUH Perdata yaitu perjanjian tersebut tidak hanya mengikat pada hal-hal yang dengan tegas

dinyatakan didalamnya.

Dalam UUJN belum mengakomodir adanya tanda tangan elektronik yang dilakukan oleh notaris, para pihak, dan saksi sehingga dalam proses pembuatan akta notaris masih menggunakan tanda tangan basah atau secara manual di hadapan notaris. Menurut pendapat Sukwanto Tandi⁴³ bahwa:

“Notaris sampai saat ini belum menerapkan sistem secara elektronik dalam proses pembuatan akta karena belum di atur dalam undang-undang. Hal ini juga berkaitan dengan tanda tangan basah yang dilakukan penghadap sebagai bentuk pengakuan isi dari pada akta tersebut dan apabila beralih kepada sistem pembuatan akta secara elektronik maka dalam penerapannya pada masyarakat umum akan sangat menjadi salah satu pertimbangan mengingat apakah terjaminnya akta yang dibuat tersebut benar telah dilakukan penanda tangan oleh yang bersangkutan hal ini untuk menghindari adanya penyangkalan bahwa penghadap telah menghadap kepada notaris.”

Kemudian ditambahkan oleh pendapat Rasyida Usman⁴⁴ bahwa:

“Memang sistem elektronik sangat membantu namun sampai saat ini UUJN belum mengatur terkait hal tersebut, ketika apabila dimungkinkan beralih kepada dokumen elektronik maka tidak dapat dilakukan pada akta notaris secara menyeluruh untuk akta notaris, karena UUJN mengatur terkait pembuatan akta dengan susunan yaitu awal, isi, dan akhir akta yang dibuat secara manual dan notaris harus membacakan isi akta kepada penghadap terkait isi perjanjian yang di kehendaki para pihak secara langsung bukan secara elektronik”.

Jika dicermati, ketentuan Pasal 1 Angka 7 UUJN dan Pasal 1868 KUH Perdata yang mengamanatkan agar akta notaris dibuat di hadapan notaris sangat mirip dari segi substansinya. Ketika notaris menggunakan

⁴³ Wawancara Sukwanto Tandi, Notaris sekaligus Ketua Pengurus Daerah Kabupaten Gowa, dilakukan pada 9 September 2024

⁴⁴ Wawancara Rasyida Usman, Notaris sekaligus Sekretaris Pengurus Daerah Kabupaten Gowa, dilakukan pada 20 September 2024

kemajuan teknologi informasi untuk memberikan layanan notaris, terutama ketika membuat akta secara elektronik, ketentuan ini menjadi tantangan tersendiri. Akibatnya, para pihak bertukar informasi secara elektronik melalui transaksi dan menggunakan tanda tangan digital, yang dilakukan tanpa kehadiran fisik mereka. Proses pembuatan akta juga diawali dengan kehadiran fisik mereka. Sebaliknya, dengan mempertimbangkan efektifitas dan efisiensi waktu serta biaya, ketidakhadiran para pihak dalam pembuatan akta elektronik menjadi alasan mendasar pembuatan akta elektronik.⁴⁵

Pada dasarnya bentuk kontrak elektronik pun sama dengan kontrak konvensional. Hanya dalam kontrak elektronik ini dalam prosesnya menggunakan sistem digital, jadi para pihak tidak bertatap muka atau bertemu saat pembuatan hingga penandatanganan kontrak, kemudian dalam hal ini menjadi catatan penting seringkali menimbulkan beberapa permasalahan hukum mengenai keabsahan kontrak elektronik, misalnya terkait penentuan penetapan waktu kata sepakat, hal ini sulit untuk diidentifikasi. Selain penetapan waktu kata sepakat, hal lain ialah kecakapan antar pihak juga sulit diidentifikasi karena para pihak tidak saling bertemu.

Berdasarkan kontrak konvensional, kesepakatan itu terjadi ketika kedua belah pihak bertemu dan menyatakan sepakat kemudian

⁴⁵ Widya Yuridika, Andi Dala Ulang, Abdul Maasba Magassing, lin Karita Sakharina, Pemanfaatan Cyber Notary Terhadap Digitalisasi Akta, Jurnal Ilmiah Hukum Vol. 6, No. 3, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, hal. 2

menandatangani kontrak yang telah di sepakati. Sedangkan dalam kontrak elektronik tidak melalui tatap muka atau bertemu. Keabsahan dalam perjanjian atau kontrak elektronik sendiri diatur dalam UU ITE hanya di rumuskan secara implisit. Pasal 18 ayat (1) UU ITE menentukan bahwasanya transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik mengikat para pihak. Apabila dianalisis pada pasal ini merujuk perjanjian atau kontrak elektronik mengikat para pihak yang membuatnya sebagaimana layaknya sebuah undang-undang apabila transaksi elektronik yang mendahului lahirnya suatu perjanjian atau kontrak tersebut secara sah berdasarkan hukum dan terpenuhinya syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya yang diatur pada KUH Perdata. Peralihan dokumen notaril menjadi dokumen elektronik dapat dirumuskan dengan regulasi yang detail, yang dimaksud dokumen elektronik ialah proses pembuatan akta notaril dari manual menjadi proses pembuatan akta tersebut dengan menggunakan sistem elektronik dan dapat dijadikan sebagai alat bukti elektronik di persidangan kelak dibutuhkan.

Selain itu dapat dikatakan bahwa dokumen elektronik mempunyai manfaat yakni hal utama penggunaan dokumen elektronik adalah karena dokumen elektronik umumnya memungkinkan otomatisasi alur kerja, sehingga meningkatkan keamanan, akurasi, transparansi, dan penghematan biaya bagi pihak-pihak yang terlibat. Mengotomatiskan proses pembuatan dan pertukaran dokumentasi mengurangi risiko

kesalahan, memungkinkan transmisi informasi yang lancar dan mengurangi ketergantungan pada kertas (memberikan manfaat bagi lingkungan). Kondisi kepatuhan dokumen elektronik bervariasi bergantung pada aturan nasional, tetapi ada beberapa kondisi umum lintas rezim.

Dalam perkembangan pada saat ini, dengan munculnya ketentuan terkait undang-undang yang mengatur informasi dan transaksi elektronik, timbul adanya persepsi ke arah konseptual akta notaris, apabila disandingkan antara Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 ditentukan bahwa "Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah." Kemudian Pasal 5 ayat (4) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE ditentukan bahwa:

Ketentuan mengenai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:

- a. surat yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
- b. surat beserta dokumennya yang menurut undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta notaris atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Kemudian Pasal 5 ayat (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang ITE ditentukan bahwa:

"Ketentuan mengenai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku dalam hal diatur lain dalam undang-undang".

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa akta notaris belum dapat diklasifikasikan sebagai dokumen elektronik, namun ketika berbicara terkait perkembangan digital saat ini dan kebutuhan

masyarakat serta perkembangan hukum, khususnya terkait hukum perjanjian ada potensi kebutuhan perjanjian yang dilakukan tidak secara langsung (tatap muka), sehingga ada pemikiran kearah konseptual akta notaris dapat dijadikan suatu dokumen elektronik, mulai proses pembuatan akta notaris dari awal hingga terbit suatu akta.

Menurut Trisnawaty Nadir⁴⁶ bahwa:

“Sampai saat ini aturan yang terkait dokumen elektronik itu belum diatur secara baku dan belum diimplementasikan hanya saja itu akan menjadi salah satu *point* pembahasan pada aturan yang akan di rencanakan karena mengingat pentingnya proses penyimpanan data manual yaitu minuta para penghadap yang begitu banyak sampai saat ini”.

Kemudian Wiljhe Jetmy Matoneng⁴⁷ juga memiliki pandangan yang sama bahwa:

“Notaris mengenal konsep dokumen elektronik hanya saja sampai saat ini belum di implementasi dalam proses pembuatan akta notaris, namun pada sistem elektronik digunakan dalam hal data-data pelengkap akta notaris seperti membuat akta dengan menggunakan alat elektronik, pengecekan sertipikat secara sistem elektronik, *scan* KTP penghadap, *scan* Kartu Keluarga dan data lainnya. Pembuatan akta secara elektronik dimungkinkan ke depannya hanya saja selain belum diatur didalam aturan yang baku juga sampai saat ini notaris belum menemukan tatanan yang detail tentang bagaimana proses pembuatan akta secara elektronik”

Ketentuan dalam Pasal 38 UUJN ini merupakan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai akta notaris (akta autentik). Apabila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata Jo Pasal 1869 KUH Perdata yang merupakan sumber otentisitas akta notaris dan juga sebagai

⁴⁶ Wawancara Trisnawaty Nadir, Notaris sekaligus Ketua Pengurus Wilayah Sulawesi Selatan, dilakukan pada 12 September 2024

⁴⁷ Wawancara Wiljhe Jetmy Matoneng, Notaris Sekaligus Sekretaris Pengurus Wilayah Sulawesi Selatan, dilakukan pada 17 September 2024

legalitas eksistensi akta notaris.

Dalam sistem hukum perdata di Indonesia, kontrak elektronik tidak dapat digunakan dalam perbuatan hukum tertentu, misalnya dalam jual beli tanah dan/atau tanah dan rumah. Hal ini sudah diatur dalam hukum tersendiri melalui Pasal 37 ayat (1) dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang ditentukan bahwa setiap perjanjian yang bermaksud mengalihkan hak atas tanah hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Artinya bahwa kontrak elektronik diakui atau absah dilakukan oleh masyarakat sejauh tidak diatur lain oleh undang-undang.

Penjelasan Pasal 3 UU ITE menjelaskan secara tegas bahwa kontrak elektronik berlandaskan pada asas kepastian hukum yang berarti landasan hukum bagi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik serta segala sesuatu yang mendukung penyelenggaraannya yang mendapat pengakuan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Selain dari pada itu, Pasal 2 juga menjelaskan bahwa UU ITE berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam undang-undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia. Secara jelas bahwa maksud pasal tersebut, warga negara asing sekalipun mendapatkan kepastian hukum yang sejajar dengan warga negara Indonesia dalam perbuatan hukum

terkait kontrak elektronik.

UU ITE telah mengakomodir dalam perbuatan hukum masyarakat terkait penggunaan alternatif dalam berkontrak yaitu kontrak elektronik. Kepastian hukum serta yuridiksi hukum pun juga diakomodir oleh hukum. Mekanisme hukum dalam pelaksanaan kontrak elektronik di Indonesia merupakan perbuatan hukum terkait perjanjian melalui sistem elektronik yang diwadahi oleh penyelenggara sistem elektronik. Secara sederhananya kontrak elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh masyarakat di dalam jaringan (*during*) atau sistem elektronik, misalnya dalam jual beli melalui *e-commerce* atau ketika masyarakat menggunakan jasa layanan transportasi berbasis elektronik atau ketika masyarakat mengikuti proses pelelangan melalui sistem elektronik. Seiring dengan perkembangan teknologi digital yang semakin pesat maka dimungkinkan arah konseptual proses pembuatan akta elektronik di implementasikan dengan regulasi yang tepat.

Sebagaimana diketahui proses pembuatan akta notaris secara konvensional, yang ditentukan dalam UUJN, Pasal 16 ayat (1) huruf m bahwa:

“Notaris wajib membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit dua (2) orang saksi, atau empat (4) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat dibawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan notaris”.

Apabila direkonstruksikan pada sistem digital maka proses pembuatan akta notaris secara elektronik tetap dapat dibuat dengan

menganut prinsip-prinsip pembuatan akta yaitu membacakan isi perjanjian yang dituangkan ke dalam akta kepada para penghadap dengan sistem elektronik, misalnya dengan *press conference* atau menggunakan salah satu aplikasi atau sistem yang memuat hal tersebut maka antara notaris dan para penghadap tetap bisa saling berkomunikasi melalui sistem elektronik.

Kemudian pada proses penandatanganan akta konvensional yang dilakukan oleh penghadap, saksi, dan notaris sebagai sahnya atau sepakatnya pada suatu isi perjanjian yang dituangkan ke dalam akta tersebut, maka dalam konseptual secara digital pun dapat dilakukan proses tersebut yaitu tanda tangan secara elektronik yang telah terakomodir dalam UU ITE.

Pada dasarnya perjanjian elektronik sudah terjadi saat ini, yaitu beberapa *Financial Technology* yang telah mengadakan perjanjian melalui elektronik, maka untuk memenuhi kebutuhan dan perkembangan teknologi saat ini dimungkinkan konsep pembuatan akta secara elektronik dilakukan dan tetap dapat di kategorikan sebagai dokumen elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam praktik saat ini, notaris yang sudah membuat akta berdasarkan resume dalam bentuk *online* dalam hal ini misal seperti akta pada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang belum terakomodir oleh UU ITE dan UUUJN, maka terdapat persepsi bahwa kapan akta notaris tersebut yang dikatakan sebagai dokumen elektronik memenuhi UUUJN

dan UU ITE, Maka apabila menurut UU ITE semua yang berdasarkan pengertian ketika akta notaris tersebut di *scan* maka dapat disebut sebagai akta notaris, fokus pada penelitian ini adalah akta notaris yang merujuk pada sistem elektronik. Sistem elektronik dalam hal ini ialah dimana proses penyusunan dan pembuatan akta notaris dilakukan secara elektronik dari awal hingga isi perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak tersebut dituangkan dalam bentuk akta notaris elektronik dan ditandatangani secara elektronik.

Dengan adanya rekonstruksi pada sistem elektronik ini, tidak mengubah hakikat pada akta notaris secara konvensional. Sistem digital lahir merupakan salah satu pilihan yang dapat menjawab kebutuhan masyarakat terkait pembuatan akta notaris. Prinsip-prinsip pembuatan akta notaris secara konvensional tidak akan dihilangkan. Proses pembuatan akta notaris yang dimungkinkan beralih pada sistem digital. Makna kesepakatan yang tertuang pada isi akta, dan esensi notaris sebagai pejabat yang berwenang dalam membuat akta otentik memiliki hakikat yang sama.