

BAB II

LANDASAN TEORI

1.1. Uraian Teori

Di dalam pembahasan penulisan skripsi ini tentunya dibutuhkan suatu kondisi teori – teori yang mendukung di dalam mengkaji masalah peranan notaris dalam pembuatan akta jual beli. Adapun uraian teori dalam penulisan skripsi ini adalah: Teori fungsional yaitu teori dari suatu interaksi pengaruh antara data dan perkiraan teoritis, yaitu data mempengaruhi pembentukan teori dan pembentukan teori kembali mempengaruhi data.

1.1.1. Teori Tanggung Jawab

Teori Tanggung Jawab

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan.¹ Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa:²

“Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (negligence); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (culpa), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.”

¹ Hans Kelsen (a) , 2007, *sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, General Theory Of law and State , Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, BEE Media Indonesia, Jakarta, hlm. 81

² Ibid Hal 83

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggungjawab terdiri dari:³

1. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
2. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
3. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
4. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Tanggung jawab dalam kamus hukum dapat diistilahkan sebagai *liability* dan *responsibility*, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁴ Teori tanggung jawab lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan Peraturan Perundang-Undangan sehingga teori tanggungjawab dimaknai dalam arti *liability*,⁵ sebagai suatu konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan dengan hukum.

Dalam penyelenggaraan suatu Negara dan pemerintahan, pertanggungjawaban itu melekat pada jabatan yang juga telah dilekati dengan kewenangan, dalam perspektif hukum publik, adanya kewenangan inilah yang memunculkan adanya pertanggungjawaban, sejalan dengan prinsip umum; “*geenbevegedheid zonder*

³ Hans Kelsen (b), *sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien, Teori Hukum Murni Nuansa & Nusa Media*, Bandung, 2006, hlm. 140.

⁴ HR. Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 337.

⁵ Busyra Azheri, 2011, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandotary*, Raja Grafindo Perss, Jakarta, hlm. 54.

verantwoordelijkheid; thereis no authority without responsibility; la sulthota bila mas-uliyat”(tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban).⁶

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu :⁷

- a. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
- b. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*interminglend*).
- c. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja.

Fungsi teori pada penulisan skripsi ini adalah memberikan arah/petunjuk serta menjelaskan gejala yang diamati, oleh karena itu penelitian diarahkan kepada hukum positif yang berlaku yaitu tentang: tanggung jawab Notaris terhadap kewajiban pembacaan akta dalam pembuatan akta, dengan dasar teori tanggung jawab menjadi pedoman guna menentukan bagaimana kedudukan dan tanggungjawab Notaris.

1.1.2. Teori Kewenangan

Menurut kamus praktis Bahasa Indonesia yang disusun oleh A.A. Waskito, kata kewenangan memiliki arti hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Istilah kewenangan tidak dapat disamakan dengan istilah urusan karena kewenangan dapat diartikan sebagai hak dan kewajiban untuk menjalankan satu atau beberapa fungsi manajemen (pengaturan, perencanaan, pengorganisasian, pengurusan dan pengawasan) atas suatu objek tertentu yang ditangani oleh

⁶ Ibid Hal 352

⁷ Abdulkadir Muhammad, 2010, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, hlm. 336

pemerintahan.⁸ Seiring dengan pilar utama Negara⁹ yaitu asas legalitas, berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari Peraturan Perundang-Undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah Peraturan Perundang-Undangan.¹⁰ Kekuasaan atau kewenangan senantiasa ada dalam segala lapangan kehidupan, baik masyarakat yang sederhana apalagi pada masyarakat yang sudah maju.¹¹

a. Kewenangan Atribusi.

Indroharto berpendapat bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu atau diciptakan suatu wewenang baru.

b. Kewenangan Delegasi

Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan tata usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan tata usaha Negara lainnya, jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

⁸ Agussalim Andi Gadjong, 2007, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik Hukum*, Bogor Ghalia Indonesia. hlm. 95

⁹ Menurut Jimly Asshiddiqie: *Dalam konsep Negara hukum, diidealkan bahwa yang harus menjadi panglima dalam seluruh dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik maupun ekonomi.* Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hlm. 297

¹⁰ uliandri, 2010, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Cet akan 2, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 249.

¹¹ Yuslim, 2014, *Kewenangan Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Kabupaten/Kota Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, Ringkasan Disertasi, Universitas Andalas, Padang, hlm. 8.

c. Kewenangan Mandat

Pada mandat tidak dibicarakan penyerahan-penyerahan wewenang, tidak pula pelimpahan wewenang, dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (setidaknya dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal

Istilah kewenangan dan wewenang dalam Hukum Administrasi Negara terdapat perbedaan pandangan dari beberapa literatur yang ada, secara konseptual istilah kewenangan sering disebut *authority*, *gezag* atau yurisdiksi dan istilah wewenang disebut dengan *competence* atau *bevoegdheid*. Menurut Atmosudirdjo antara kewenangan (*authority*, *gezag*) dan wewenang (*competence*, *bevoegdheid*) perlu dibedakan, walaupun dalam praktik pembedaannya tidak selalu dirasakan perlu. Kewenangan memiliki kedudukan yang penting dalam menjalankan roda pemerintahan, dimana didalam kewenangan mengandung hak dan kewajiban dalam suatu hubungan hukum publik.

Kajian hukum Administrasi Negara, sumber wewenang bagi pemerintah dalam menyelenggarakan suatu pemerintahan sangatlah penting, hal ini disebabkan karena dalam penggunaan wewenang tersebut selalu berkaitan dengan pertanggungjawaban hukum, dalam pemberian kewenangan kepada setiap organ atau pejabat pemerintahan tertentu tidak terlepas dari pertanggungjawaban yang ditimbulkan. Dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*).

1.1.3. Teori Kepastian Hukum

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang terkait dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam sebuah akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepada pihak, bahwa akta yang dibuat di “hadapan” atau “oleh” Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta Notaris dapat dijadikan pedoman oleh para pihak.¹²

Menurut pendapat Radbruch:¹³ Pengertian hukum dapat dibedakan dalam tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai, aspek pertama ialah keadilan dalam arti sempit, keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan peradilan, aspek kedua ialah tujuan keadilan atau finalitas, aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai, aspek ketiga ialah kepastian hukum atau legalitas, aspek itu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan.

Tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto:¹⁴ kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan-peraturan umum atau kaedah-kaedah yang berlaku umum, supaya tercipta suasana yang aman dan tentram di dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat dicapai apabila situasi tertentu:¹⁵

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*);
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat tersebut;

¹² Habib Adjie(a), 2009, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 37

¹³ Heo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kasius, hlm. 163.

¹⁴ Soerjono Soekanto(a), 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (suatu tinjauan secara sosiologis)*, cetakan keempat, Jakarta, Universitas Indonesia, hlm. 55.

¹⁵ Jan Michael Otto, 2003, *Kepastian Hukum di Negara Berkembang, Terjemahan Tristram Moeliono*, Komisi Hukum Nasional Jakarta, hlm. 25

3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu-waktu mereka menyelesaikan sengketa;
5. Keputusan peradilan secara kongkrit dilaksanakan;

Dalam hal Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, akta Notaris wajib dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang, hal ini merupakan salah satu karakter dari akta Notaris. Bila akta Notaris telah memenuhi ketentuan yang ada maka akta Notaris tersebut memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada (para) pihak mengenai perjanjian yang dibuatnya. Dengan ketaatannya Notaris menjalankan sebagian kekuasaan Negara dalam bidang hukum perdata untuk melayani kepentingan masyarakat yang memerlukan alat bukti berupa akta autentik yang mempunyai kepastian hukum yang sempurna apabila terjadi permasalahan.¹⁶

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis, kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

1.1.4. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian sudah sangat populer dikalangan masyarakat yang merupakan hal yang senantiasa ditemui dalam lalulintas hubungan hukum. Terhadap

¹⁶ Ibid Hal 42

pengertian perjanjian, sampai saat ini belum diperoleh satu kesatuan pendapat di antara para sarjana atau ahli hukum. Hal ini disebabkan karena luasnya aspek yang terkandung di dalam perjanjian itu sendiri.

Sebagai gambaran untuk mengetahui dan memahami pengertian perjanjian, dimana di dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata dinyatakan bahwa perjanjian adalah “Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih lainnya. Selain itu ada beberapa pendapat dari sarjana atau ahli hukum yang salah satunya “Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan”,¹⁷ Sementara itu sarjana mengemukakan pula bahwa pengertian perjanjian itu adalah “Suatu peristiwa dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”¹⁸

Dari pengertian perjanjian tersebut tersirat pula bahwa hubungan yang terjadi antara kreditur dan debitur merupakan suatu hubungan hukum yang artinya hukum itu sendirilah yang meletakkan hak pada suatu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya. Jika terjadi salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya maka hukum dapat memaksakan supaya kewajiban-kewajiban itu dipenuhi. Dengan demikian dari peristiwa saling ingkar janji timbullah suatu perikatan hukum diantara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Adapun terhadap pengertian perikatan ini, Subekti mengatakan bahwa “perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau

¹⁷ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

¹⁸ Subekti, *Pokok-pokok hukum perdata*, intermasa Jakarta 2003 Hlm 24

dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak lain berkewajiban memenuhi tuntutan itu”.

Jika diperhatikan rumusan pengertian perikatan tersebut, dapat dilihat bahwa hubungan perjanjian dengan perikatan sangatlah erat karena dari setiap perjanjian yang diadakan memberikan suatu perikatan hukum di antara kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian tersebut sehingga dapat dilihat bahwa perjanjian adalah sumber terpenting yang melahirkan perikatan dan adanya suatu perjanjian antara kedua belah pihak, maka akan mengakibatkan terjadi perikatan antara kedua belah pihak tersebut.

Dari uraian di atas dapat dinyatakan bahwa dalam suatu perjanjian terdapat adanya para pihak, adanya prestasi yang akan dicapai, adanya kesepakatan para pihak. Di samping itu, juga adanya kecakapan, kejujuran serta kepercayaan masing-masing yang mengikatkan diri dalam perjanjian. Mengenai perikatan ini diatur dalam Buku III Pasal 1233 KUH Perdata. Suatu perikatan dapat timbul, baik karena perjanjian maupun karena undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1233 KUH Perdata yang berbunyi “Tiap-tiap perikatan melahirkan baik karena persetujuan maupun baik karena undang-undang.” Perikatan yang timbul karena perjanjian suatu hal yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang mengadakan perjanjian itu, sedangkan yang timbul karena undang-undang merupakan hal yang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan.

Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan adalah gagal. Dengan demikian, sudah ada dasar untuk saling

menuntut di depan hakim apabila terjadi suatu hal terhadap apayang telah diperjanjikan.

1.1.5. Dasar Hukum Notaris

Tentang notaris di Indonesia, semula diatur di dalam *Reglement op het Notarisambt in Nederlands Indie* atau yang biasa disebut Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia, yang berlaku mulai tahun 1860 (Stbl. 1860 No.3).¹⁹

Kemudian Jabatan Notaris diatur dalam :

- a. Ordonantie tanggal 16 September 1931, Tentang Honorarium Notaris,
- b. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954, Tentang Wakil Notaris dan Wakil Notaris Sementara.

Dalam perkembangannya, banyak ketentuan-ketentuan didalam Peraturan Jabatan Notaris yang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan perkembangan masyarakat di Indonesia. Pada tanggal 6 Oktober 2004, di undangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor : 117 yang terdiri dari XIII bab dan 92 pasal. Kemudian di tahun 2014 pada tanggal 17 Januari 2014 mulailah berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris (UUJN) yang baru di Indonesia.

1.1.6. Perbuatan Melawan Hukum

Istilah perbuatan melawan hukum dalam Bahasa Belanda disebut dengan istilah “onrechtmatig daad” atau dalam Bahasa Inggris disebut dengan istilah

¹⁹ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat Di Indonesia Suatu Penjelasan*, Jakarta: CV. Rajawali, 1982. hlm. 29

“tort”.²⁰ Sebelumnya diartikan secara sempit, yakni suatu perbuatan yang melanggar hak oranglain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri. Dalam rumusan tersebut, yang harus dipertimbangkan hanya hak dan kewajiban berdasarkan undang-undang, jadi perbuatan itu harus melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang, dengan demikian melanggar hukum (*onrechtmatig*) sama dengan melanggar undang-undang (*onwetmatig*).²¹ Menurut ajaran yang sempit sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena suatu perbuatan melawan hukum, suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat. Penafsiran yang sempit ini sangat merugikan orang banyak, sebab tidak semua kepentingan orang dalam masyarakat diatur dan dilindungi undang-undang.²²

Perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan salah satu dari berikut:²³

- a. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.
- b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

²⁰ Munir Fuady, *Perbuatan melawan hukum (Pendekatan Kontemporer)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 2

²¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 253

²² Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 276

²³ Ibid Hal 56

- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain adalah melanggar hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, tetapi tidak terbatas pada hak-hak yaitu hak-hak pribadi (*persoonlijkheidsrechten*), hak kekayaan (*vermogensrecht*), hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik.²⁴ Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri adalah suatu kewajiban hukum yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan adalah tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, manakala tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat meminta ganti kerugian berdasarkan atas perbuatan melawan hukum seperti yang terkandung dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum yang tertulis mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam pergaulan masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

²⁴ Ibid Hal 8

Perbuatan melawan hukum dapat dijumpai baik dalam ranah hukum pidana (hukum publik) maupun dalam ranah hukum perdata (hukum private). Dalam konteks itu jika dibandingkan maka kedua konsep melawan hukum tersebut memperlihatkan adanya persamaan dan perbedaan.²⁵ Persamaan pokok kedua konsep melawan hukum itu adalah untuk dikatakan melawan hukum keduanya mensyaratkan adanya ketentuan hukum yang dilanggar. Persamaan berikutnya adalah kedua melawan hukum tersebut pada prinsipnya sama-sama melindungi kepentingan (*interest*) hukum. Perbedaan pokok antara kedua melawan hukum tersebut, apabila melawan hukum pidana lebih memberikan perlindungan kepada kepentingan umum (*public interest*), hak obyektif dan sanksinya adalah pidana. Sementara melawan hukum perdata lebih memberikan perlindungan kepada private interest, hak subyektif dan sanksi yang diberikan adalah ganti kerugian (*remedies*).

Sementara menurut M.A. Moegni Djojodordjo, Mariam Darus Badruzaman, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, I.S. Adiwimarta, dan Setiawan, menerjemahkannya menjadi perbuatan melawan hukum. Penterjemahan *onrechtmatige daad* sebagai perbuatan melawan hukum lebih tepat dibandingkan perbuatan melanggar hukum. Pertama, dalam kata melawan melekat sifat aktif dan pasif. Kedua, kata itu secara substansif lebih luas cakupannya dibandingkan dengan kata melanggar.²⁶ Maksudnya adalah bahwa dalam kata melawan dapat mencakup perbuatan yang didasarkan, baik

²⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pasca Sarjana FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm14.

²⁶ M.A Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm.6

secara sengaja maupun lalai. Sementara kata melanggar cakupannya hanya pada perbuatan yang berdasarkan kesengajaan saja.

Perbuatan melawan hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal 1365 hingga Pasal 1380. Meskipun pengaturan perbuatan melawan hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya 15 pasal, tetapi kenyataan menunjukkan bahwa gugatan perdata di pengadilan didominasi oleh gugatan perbuatan melawan hukum disamping gugatan wanprestasi. Perbuatan melawan hukum lebih diartikan sebagai sebuah perbuatan melukai (*injury*) daripada pelanggaran terhadap kontrak (*breach of contract*). Apalagi perbuatan melawan hukum umumnya tidak didasari dengan adanya hubungan hukum kontraktual.

Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu perbuatan melawan hukum karena kesengajaan, perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian) dan perbuatan melawan hukum karena kelalaian.²⁷

Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja tetapi

²⁷ Munir Fuady, *Profesi Mulia (Etika Profesi Hukum bagi Hakim, Jaksa, Advokat, Notaris, Kurator, dan Pengurus)*, PT. Citra Aditya Bakti., Bandung, 2005, hlm.3

juga jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan pidana selalu dirumuskan secara seksama dalam undang-undang, sehingga sifatnya terbatas. Sebaliknya pada perbuatan melawan hukum adalah tidak demikian. Undang-undang hanya menentukan satu pasal umum, yang memberikan akibat-akibat hukum terhadap perbuatan melawan hukum.

1.2. Kerangka Pemikiran

Ada asumsi yang menyatakan, bahwa bagi suatu penelitian, maka teori atau kerangka teoritis mempunyai beberapa kegunaan, salah satu kegunaan diantaranya teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya serta teori biasanya merupakan ikhtisari daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.²⁸

Kerangka teoritis dalam penulisan karya ilmiah hukum mempunyai empat ciri yaitu teori hukum, asas hukum, doktrin hukum, dan ulasan pakar hukum berdasarkan pembedaan kekhususannya. Keempat ciri tersebut dan atau salah satu ciri tersebut saja dapat dituangkan dalam kerangka teoritis.²⁹

Sesuai dengan judul yang diajukan yaitu Kedudukan Notaris Dalam Perjanjian Jual beli Tanah Warisan Tanpa persetujuan Ahli waris. Maka alasan

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012 Hlm 121

²⁹ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 79.

memilih judul ini dikarenakan marak terjadinya tindakan penjualan tanah waris tanpa diketahui oleh kedua belah pihak yang menerima hak waris.

1.3. Hipotesis

Hipotesis merupakan jawaban sementara atau dugaan yang dianggap benar, tetapi masih perlu dibuktikan. Hipotesa pada dasarnya adalah dugaan peneliti tentang hasil yang akan dicapai. Tujuan ini dapat diterima apabila ada cukup data yang membuktikannya.

Dalam sistem berfikir yang teratur, maka hipotesa sangat perlu dalam melakukan penyidikan suatu penulisan skripsi jika ingin mendapat suatu kebenaran yang hakiki. Hipotesa dapat diartikan suatu yang berupa dugaan-dugaan atau perkiraan-perkiraan yang masih harus dibuktikan kebenarannya atau kesalahannya, atau berupa pemecahan masalah untuk sementara waktu.³⁰ Dalam hal ini penulis juga akan membuat hipotesa. Adapun hipotesa penulis dalam permasalahan yang dibahas adalah sebagai berikut.

1. Akibat Hukum terhadap Notaris dalam membuat perjanjian jual beli tanah warisan tanpa persetujuan ahli waris.
2. Bagaimana Kedudukan seorang notaris dalam melakukan perjanjian tanpa ahli waris.

³⁰ Syamsul Arifin, "Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum", Medan Area University Press, 2012. Hal.38

