

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Sehubungan dengan kekuatan akta autentik yang merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh, namun terdapat beberapa kasus yang membuat Pengadilan menilai bahwa akta Notaris cacat yuridis. Dalam praktik Notaris, banyak dilakukan beberapa tindakan hukum dibuat dalam satu akta saja.¹ Dalam kaitan ini Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor 1440 K/Pdt/ 1996 tanggal 30 Juni 1998 menegaskan bahwa suatu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum. Jika ada akta mengandung dua perbuatan hukum, akta ini telah melanggar dalil (adagium) tersebut dan akta yang demikian itu tidak memiliki eksekutorial titel ex Pasal 224 HIR (*Herziene Inlandsch Reglement*) dan bukan tidak sah. Tentunya doktrin Putusan Mahkamah Agung tersebut menjadi yurisprudensi atau sumber hukum yang akan diikuti oleh para Hakim di Indonesia dalam menangani kasus serupa. Sedangkan mengenai perbuatan hukum itu sendiri, pada perkembangan kontrak bisnis dalam hal ini bentuk MoU sering dibuat untuk tidak mengikat para pihak atau tidak menimbulkan konsekuensi hukum maupun hak dan kewajiban para pihak, yang dituangkan secara khusus dalam suatu klausula tersendiri.

Dan perlu dikaji mengenai pertanggung jawaban seorang Notaris itu sendiri terhadap pembuatan akta Notaris kontrak bisnis (MoU) berkaitan dengan dalil (adagium) bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum.

¹ Habib Adjie I, *op.cit.*, h. 78

Berdasarkan uraian tersebut di atas menjadikan dasar pemahaman yang mendorong pembahasan ini dalam bentuk Karya Ilmiah sebagai bagian penting atas kepastian hukum dari pertumbuhan berbagai macam bentuk kontrak bisnis jika dibuat atau dituangkan ke dalam suatu bentuk akta Notaris.

2. Rumusan Masalah

- 1) Bagaimana kekuatan hukum kontrak bisnis *Memorandum of Understanding* (MoU) yang terdapat klausula dengan isi dibuat untuk tidak mengikat para pihak ?
- 2) Bagaimana kekuatan hukum Akta Notaris kontrak bisnis *Memorandum of Understanding* (MoU) yang terdapat klausula dengan isi dibuat untuk tidak mengikat para pihak ?
- 3) Bagaimana pertanggung jawaban perdata oleh Notaris terhadap pembuatan akta Notaris kontrak bisnis (MoU) berkaitan dengan dalil (adagium) bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum ?

BAB II

KEKUATAN HUKUM KONTRAK BISNIS *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* (MOU) YANG TERDAPAT KLAUSULA DENGAN ISI DIBUAT UNTUK TIDAK MENGIKAT PARA PIHAK

2.1. Hukum Kontrak *Civil Law* Dan *Common Law*

2.1.1. Hukum Kontrak di Indonesia Merupakan Penganut Sistem *Civil Law*

Mengacu pada latar belakang permasalahan terhadap pembahasan ini bahwa sistem *civil law* diterapkan di negara Indonesia berawal dari Belanda yang pernah menjajah Indonesia (waktu itu disebut Hindia Belanda), maka hukum perdata Indonesia juga berasal dari Belanda. Begitupun juga dengan *Burgelijk Wetboek* Belanda diberlakukan juga di Indonesia berdasar atas asas konkordansi. Hukum perdata Barat yang berasal dari hukum perdata Belanda dinyatakan sebagai *Burgelijk Wetboek* Indonesia berdasar pada aturan peralihan UUD 1945. Dimana secara umum dalam ketentuan hukum yang telah dikodifikasikan dalam hukum perdata (*Burgelijk Wetboek* Indonesia atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan hukum dagang (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) beserta undang-undang lainnya sebagai konsekuensi dari langkah kodifikasi parsial termasuk peraturan-peraturan pelaksanaannya.

2.1.2. Karakter Hukum Kontrak *Civil Law* Di Indonesia

Dalam sistematika *Burgelijk Wetboek* Indonesia Buku III Bab Ke Dua Bagian Kedua Pasal 1320 menerangkan untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbiden*);

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan (*de bekwaamheid om eene verbitenis aan te gaan*);
3. Suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*);
4. Suatu sebab yang diperbolehkan (*eene geoorloofde oorzaak*).

Sehingga mengenai syarat sahnya perjanjian pada sistem *Civil Law* yang diterapkan di Indonesia melalui Pasal 1320 *Burgelijk Wetboek* Indonesia menunjukkan bahwa syarat tersebut bersifat kumulatif, artinya setiap perjanjian harus memenuhi keempat persyaratan tersebut secara bersama-sama. Hal ini terlihat jelas perbedaan syarat sahnya suatu perjanjian antara sistem *Civil Law* dengan sistem *Common Law*.

2.1.3. Karakter Hukum Kontrak *Common Law* Pada Umumnya

Menurut ketentuan hukum Inggris dalam hal ini menganut sistem *Common Law* bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi lima syarat, yaitu :²

1. Pertama, adanya penawaran (*offer*) dari pihak yang mengajukan penawaran (*offeror*);
2. Kedua, adanya penerimaan (*acceptance*) dari pihak yang menerima penawaran (*offeree*);
3. Ketiga, masing-masing pihak mempunyai *legal capacity* untuk melakukan hubungan hukum tersebut;
4. Keempat, adanya pertemuan hak dan kewajiban (*consideration*);
5. Kelima, adanya keinginan dari masing-masing pihak tersebut agar kesepakatan tersebut mengikat secara hukum (*intention to create legal relation*).

Syarat kelima menegaskan adanya *intention to create legal relation*, dalam arti bahwa sejak awal para pihak telah menentukan sejauh mana daya berlaku dari perjanjian yang

² Ricardo Simanjuntak, *op.cit.*, h. 37

telah dibuat di depan hukum. Atas dasar hal tersebut muncul perjanjian-perjanjian dalam bentuk *Memorandum of Understanding* (MoU) dan perjanjian serupa lainnya. Secara umum dimaksudkan sebagai langkah pra kontrak (*pre contractual steps*) yang seharusnya dimaksudkan untuk tidak memiliki kekuatan hukum.

Pada dasarnya substansi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 *Burgelijk Wetboek* Indonesia hampir sama dengan pada sistem di *Common Law*, namun berbeda pada proses menuju timbulnya perjanjian yang sah secara hukum, terutama adanya langkah pra kontrak dalam sistem *Common Law* yang salah satu produk turunannya adalah MoU.

2.2. Kedudukan Hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) Dalam Kontrak Bisnis Di Indonesia

Meskipun suatu kesepakatan diwujudkan dalam topik atau judul *Memorandum of Understanding* (Nota Kesepahaman) dan tidak secara spesifik menyatakan berlaku memiliki kekuatan hukum yang mengikat, dapat saja hakim pengadilan di Indonesia khususnya yang menganut sistem *Civil Law* dengan menggunakan *Burgelijk Wetboek* sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, memahami dokumen tersebut sebagai suatu perjanjian yang sah. Pasalnya, pemahaman tersebut akan menimbulkan konflik antara judul dan esensi dari isi kesepakatan tersebut. Artinya, bila memang para pihak terkait tersebut menginginkan kejelasan konsekuensi hukum secara sadar dari setiap tahap kesepakatan yang disetujuinya, sebaiknya tidak diwujudkan dalam dokumen yang berjudul *Memorandum of Understanding* / Nota Kesepahaman. Tetapi langsung dengan judul perjanjian ataupun kontrak, untuk tidak menimbulkan pemahaman permasalahan yang merugikan para pihak tersebut di kemudian hari.

2.3. Ruang Lingkup Perbuatan Hukum dalam Perdata Terhadap Kontrak Bisnis

Memorandum of Understanding (MoU)

2.3.1. Perbuatan Hukum

Perbuatan hukum adalah setiap perbuatan manusia yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban dan setiap perbuatan subyek hukum (manusia atau badan hukum) yang akibatnya diatur oleh hukum, karena akibat itu bisa dianggap sebagai kehendak dari yang melakukannya.³

2.3.2. Bukan Suatu Perbuatan Hukum

Untuk adanya suatu perbuatan hukum harus disertai dengan pernyataan kehendak. Pernyataan kehendak menjadi suatu batasan untuk adanya perbuatan hukum. Dari batasan tersebut dapat dikatakan bahwa perbuatan yang akibat hukumnya tidak dikehendaki oleh yang tersangkut adalah bukan perbuatan hukum, meskipun akibat tersebut diatur oleh peraturan hukum.⁴ Artinya jika bukan perbuatan hukum maka dapat dikatakan hal itu adalah perbuatan biasa yang tidak menimbulkan akibat hukum.

2.3.3. Akibat Hukum

Akibat hukum ialah suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Tindakan ini dinamakan tindakan hukum. Jadi dengan lain perkataan, akibat hukum adalah akibat dari suatu tindakan hukum.⁵

³ R. Soeroso, *op.cit.*, h. 291

⁴ R. Soeroso, *op.cit.*, h. 293

⁵ R. Soeroso, *op.cit.*, h. 295

BAB III

KEKUATAN HUKUM AKTA NOTARIS KONTRAK BISNIS *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* (MOU) YANG TERDAPAT KLAUSULA DENGAN ISI DIBUAT UNTUK TIDAK MENGIKAT PARA PIHAK

1.1. Urgensi Kontrak Bisnis *Memorandum of Understanding* (MoU) Dituangkan Ke Dalam Bentuk Akta Notaris

1.1.1. Alat Bukti Tulisan Atau Surat

Alat bukti itu sendiri dalam hukum perdata maupun hukum acara perdata diatur dalam ketentuan Pasal 164 H.I.R. (*Herziene Inlandsch Reglement*) dan Pasal 1866 *Burgelijk Wetboek* Indonesia, yang terdiri dari :

1. Alat bukti tulisan;
2. Pembuktian dengan saksi-saksi;
3. Persangkaan-persangkaan;
4. Pengakuan; dan
5. Sumpah.

Kemudian bahwa suatu surat dapat disebut sebagai akta harus ditandatangani dan jika tidak ditandatangani oleh pembuatnya, maka surat itu bukan merupakan suatu akta.⁶ Tanda tangan memiliki arti yuridis tersendiri, yang mana penandatanganan itu sendiri adalah suatu fakta hukum (*rechtsfeit*), yaitu suatu pernyataan kemauan pembuat tanda tangan (penandatanganan), bahwa ia dengan membubuhkan tanda tangannya di bawah suatu tulisan menghendaki agar tulisan itu dalam hukum dianggap sebagai tulisannya sendiri.⁷

⁶ *Ibid*, h. 101, dikutip dari Victor M. Situmorang dan Cormentyna Sitanggang, *Gross Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, h. 26-28

⁷ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris, Ihtiar Baru van Hoeve*, Jakarta, 2013, h. 473

1.1.2. Akta Notaris Sebagai Alat Bukti Autentik

Pasal 1 angka 7 UUIJP menjelaskan bahwa :

“Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.”

Akta autentik itu sendiri menurut Pasal 1868 *Burgelijk Wetboek* Indonesia adalah :

“Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.”

Kemudian pada Pasal 1870 *Burgelijk Wetboek* Indonesia menerangkan :

“Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.”

Akta otentik adalah alat bukti yang sempurna tentang yang termuat di dalamnya (*volledig bewijs*), artinya apabila satu pihak mengajukan suatu akta otentik, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan di dalam akta tersebut sungguh telah terjadi sesuatu yang benar, sehingga hakim tidak boleh memerintahkan menambah bukti yang lain.

Dari pembahasan di atas, terlihat jelas bahwa sangatlah penting suatu kesepakatan dalam dunia bisnis dituangkan ke dalam bentuk tulisan dalam hal ini adalah surat yang ditandatangani atau akta. Selain berfungsi sebagai alat dokumentasi yang memudahkan para pihak untuk memahami dan mengingat kembali atas hal-hal yang telah disepakati, akta tersebut dapat dibawa kepada wasit dalam hal ini hakim, jika terjadi suatu sengketa yang mana para pihak itu sendiri sudah tidak dapat menyelesaikannya secara *win-win solution*. Dalam dunia bisnis bahwa suatu kesepakatan tertulis dapat bermacam-macam

bentuknya, seperti MoU yang mengadopsi dari hukum kontrak *Common Law* sebagai bentuk pra kontrak atau satu pemahaman awal para pihak. Berangkat dari kekuatan hukum akta Notaris dan kewenangan Notaris di Indonesia, maka tidak sedikit para pelaku bisnis di Indonesia yang menuangkan MoU semacam ini ke dalam bentuk akta Notaris. Meskipun hal ini terlepas dari isi MoU maupun kekuatan akta Notaris itu sendiri apakah sah secara hukum atau cacat secara hukum.

1.2. Satu Akta Satu Perbuatan Hukum Dalam Kontrak Bisnis

1.2.1. Fatwa dalil (adagium) satu akta satu perbuatan hukum saja

Dalam kaitan Notaris berwenang membuat suatu akta autentik, bahwa akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan nilai pembuktian :⁸

1. Lahiriah (*uitwendige bewijskracht*);
2. Formal (*formele bewijskracht*);
3. Materil (*materiele bewijskracht*).

Nilai pembuktian materil yang dimaksud adalah merupakan kepastian tentang materi suatu akta, 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 (*tegenbewijs*). Aspek materiil dari akta Notaris, segala hal yang tertuang harus dinilai benar sebagai pernyataan atau keterangan Notaris dalam akta relaas dan harus dinilai sebagai pernyataan atau keterangan para pihak dalam akta pihak (*partij*). Hal apa saja yang harus ada secara materiil dalam akta harus mempunyai batasan tertentu. Menentukan batasan seperti itu bergantung dari apa yang dilihat, didengar oleh Notaris atau yang dinyatakan, dan diterangkan oleh para pihak di hadapan Notaris. Dalam kaitan ini, Habib Adjie menerangkan terdapat Putusan Nomor

⁸ Habib Adjie II, *op.cit.*, h. 62-65

1440K/Pdt/1996, tanggal 30 Juni 1998 menegaskan bahwa suatu akta otentik (atau akta di bawah tangan) hanya berisi satu perbuatan hukum. Jika ada akta mengandung dua perbuatan hukum (misalnya, pengakuan utang dan pemberian kuasa untuk menjual), akta ini melanggar adagium tersebut, dan akta seperti ini tidak memiliki kekuatan eksekusi (*executorial title*) ex Pasal 224 HIR, bukan tidak sah.⁹ Dalam praktik Notaris banyak dilakukan beberapa tindakan hukum dibuat dalam satu akta saja, berdasarkan putusan Mahkamah Agung tersebut, batasan akta secara materiil yaitu satu akta Notaris harus memuat satu perbuatan hukum saja.

3.2.2. Dua atau lebih perbuatan hukum dalam satu akta

Sehubungan dengan akta yang mengandung dua perbuatan hukum yaitu seperti pengakuan hutang dengan pemberian kuasa untuk menjual, bahwa sebenarnya suatu pengakuan hutang berdasarkan Pasal 224 HIR merupakan suatu akta notariil yang di dalamnya secara umum memuat pengakuan hutang, mengenai jumlah hutangnya, suku bunga, jangka waktu, tempat pembayaran, hal-hal yang dapat menyebabkan hutang dapat ditagih atau dibayar seketika (*opeisbaarheid*). Dan yang terpenting adalah suatu akta pengakuan hutang juga mempunyai kekuatan eksekutorial.

Suatu akta pengakuan hutang yang kehilangan alas hak untuk melakukan eksekusi tidak menyebabkan akta pengakuan hutang tersebut menjadi tidak sah. Namun apabila pihak yang dirugikan atau penggugat masih menginginkan hak-haknya terpenuhi dari pihak tergugat maka dapat melakukan gugatan biasa hukum acara perdata.

⁹ Habib Adjie, *Menjalin Pemikiran-Pendapat Tentang Kenotariatan (Kumpulan Tulisan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, h. 131-132

3.2.3. Dalil (adagium) satu akta satu perbuatan hukum, dikhususkan untuk produk hukum *Grosse Akta Pengakuan Hutang*.

Pasal 1338 *Burgelijk Wetboek* Indonesia menerangkan :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Pasal ini merupakan pasal yang populer karena disinilah disandarkan prinsip hukum yang dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), walau beberapa doktrin dari para yuris ada yang menyandarkannya pada Pasal 1320 *Burgelijk Wetboek* Indonesia dan/atau pada kedua Pasal tersebut. Namun fokus pembahasan disini pada frase “semua perjanjian yang dibuat secara sah” menunjukkan asas kebebasan berkontrak.

Pasal 1338 KUHPerdara merupakan pilar utama dari azas kebebasan berkontrak, meskipun dalam prakteknya tidak bebas dalam arti yang sebenarnya, tapi bebas ada pembatasan atau ada perkecualiannya.¹⁰ Apabila mengacu rumusan Pasal 1338 (1) BW yang dibingkai oleh pasal-pasal lain dalam satu kerangka sistem hukum kontrak (vide Pasal 1320, 1335, 1337, 1338 (3) serta 1339 BW), maka penerapan azas kebebasan berkontrak ternyata perlu dibingkai oleh rambu-rambu hukum lainnya.

Dalam kaitan fatwa bahwa jika ada akta mengandung dua perbuatan hukum, akta ini melanggar dalil (adagium) bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum, dan akta seperti ini tidak memiliki kekuatan eksekusi (*executorial title*) ex Pasal 224 HIR, bukan tidak sah. Bahwa kekuatan eksekusi disini dikhususkan hanya bagi produk hukum yang memiliki *grosse Akta*, seperti akta pengakuan hutang, yang wajib terdapat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha

¹⁰ *Ibid*, h. 35

Esa”, yang mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 11 UUIJNP, dan sepanjang memenuhi ketentuan formil lainnya. Jika produk hukum *grosse* akta tersebut isinya tidak memenuhi ketentuan-ketentuan formilnya seperti mengandung lebih dari satu perbuatan hukum, maka secara hukum akan menghilangkan kekuatan eksekusinya, namun tetaplah sah. Dan untuk akta-akta lainnya yang secara hukum tidak memiliki kekuatan khusus yaitu kekuatan eksekusi (*executorial title*), para pihak tetap bebas membuat akta dengan berbagai macam bentuk seperti menuangkan beberapa perbuatan hukum di dalamnya berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Hanya saja karena ada beberapa perbuatan hukum dalam suatu Akta Notaris, maka dianggap melanggar adagium dimaksud sehingga dapat dikatakan Akta Notaris tersebut menjadi cacat yuridis, artinya hakim dapat menganggap Akta Notaris tersebut bukan merupakan suatu Akta Autentik, sehingga hakim boleh memerintahkan menambah bukti yang lain untuk memeriksa kebenaran isi akta itu sendiri.

Namun dengan alasan bahwa tiap tindakan hukum akan tunduk pada aturan hukum yang berbeda pula, maka lebih baik satu kontrak untuk satu perbuatan atau satu tindakan hukum saja yang berkaitan dengan signifikansi pembeda tiap kontrak.¹¹ Dan hal ini tidaklah membuat tidak sahnya suatu perjanjian atau akta.

3.3. Analisa Yuridis Akta Notaris Kontrak Bisnis (MoU) Yang Terdapat Klausula Dengan Isi Dibuat Untuk Tidak Mengikat Para Pihak.

Berkaitan dengan hal itu, dalam pembahasan sebelumnya mengenai fatwa Mahkamah Agung yang terdapat pada putusan Nomor 1440.K/PDT/1996 tanggal 30 Juni 1998, yaitu dalil (adagium) bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum. Jika ada akta mengandung dua perbuatan hukum (misalnya,

¹¹ Habib Adjie IV, *op.cit.*, h. 36

pengakuan utang dan pemberian kuasa untuk menjual), akta ini melanggar adagium tersebut, dan akta seperti ini tidak memiliki kekuatan eksekusi (*executorial title*) ex Pasal 224 HIR, bukan tidak sah. Begitupun juga jika ada akta yang mengandung tiga, empat, lima perbuatan hukum dan seterusnya, maka akta tersebut juga melanggar adagium dimaksud.

Menurut doktrin-doktrin ahli hukum yang ada di Indonesia bahwa suatu tindakan yang dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan hukum jika tindakan tersebut menimbulkan hak maupun kewajiban bagi para pihak, dan memiliki akibat hukum dari aturan atau ketentuan hukum positif. Sehingga jika terdapat MoU yang dibuat dengan adanya klausula khusus yaitu yang menyatakan bahwa MoU tersebut tidak mengikat para pihak atau tidak memiliki kekuatan hukum atau tidak memiliki akibat hukum apapun sehingga tidak menimbulkan hak dan kewajiban apapun, maka penandatanganan MoU tersebut yang dilaksanakan oleh para pihak merupakan bukan perbuatan hukum, namun dengan arti lain dikategorikan sebagai tindakan biasa atau suatu perbuatan biasa.

Kemudian MoU yang dibuat dengan adanya klausula khusus yaitu yang menyatakan bahwa MoU tersebut tidak mengikat para pihak atau tidak memiliki kekuatan hukum atau tidak memiliki akibat hukum apapun sehingga tidak menimbulkan hak dan kewajiban apapun, dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris sebagai akta autentik. Kekuatan akta Notaris MoU ini dikaitkan dengan dalil (adagium) dari putusan Mahkamah Agung dimaksud yaitu bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan berisi satu perbuatan hukum. MoU tersebut telah dianggap sebagai perbuatan biasa bukan perbuatan hukum, maka akta Notaris MoU tersebut juga melanggar adagium yang dimaksud, sehingga dapat dikategorikan sebagai akta cacat yuridis.

BAB IV

**PERTANGGUNG JAWABAN PERDATA OLEH NOTARIS TERHADAP
PEMBUATAN AKTA NOTARIS KONTRAK BISNIS (MOU) BERKAITAN
DENGAN DALIL (ADAGIUM) BAHWA SATU AKTA SATU PERBUATAN
HUKUM**

1.1. Kewajiban dan Kewenangan Notaris sebelum membuat akta autentik

Pelanggaran terhadap dalil (adagium) bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum yang tertuang secara formal dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440.K/PDT/1996 tanggal 30 Juni 1998, dapat berupa pembuatan akta yang mengandung dua perbuatan hukum atau lebih (misalnya, pengakuan utang dan pemberian kuasa untuk menjual), atau bahkan akta yang tidak mengandung suatu perbuatan hukum melainkan hanya perbuatan biasa seperti halnya kontrak bisnis MoU dengan klausula khusus tersebut di atas. Jika ada Notaris membuat akta yang melanggar dalil (adagium) dimaksud, maka hal ini tampak bahwa Notaris tidak menguasai atau memahami rambu-rambu hukum bahwa akta tersebut cacat yuridis. Notaris yang menjalankan sebagian dari kekuasaan negara di bidang hukum perdata memiliki kewenangan untuk membuat suatu akta autentik atau akta notaris. Pembuatan akta Notaris dalam bentuk *partij* akta maupun *relaas* akta, Notaris bertanggung jawab agar akta yang dibuat memiliki sifat autentik. Kewajiban Notaris mengetahui ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia termasuk dari yurisprudensi yang berlaku, digunakan terhadap para pihak berkepentingan saat datang dan menghadap kepada Notaris sehubungan dengan pembuatan akta.

Keadaan penyalahgunaan wewenang ini semakin jelas dengan adanya unsur kerugian yang diderita oleh orang lain, dalam hal pembuatan akta yang cacat hukum.

Kerugian yang diderita oleh para pihak sangat tampak pada saat dibatalkannya akta tersebut sebagai konsekuensi final dari akta yang cacat hukum.

1.2. Notaris yang Wanprestasi

Akta Notaris yang melanggar dalil (adagium) bahwa satu akta otentik atau akta di bawah tangan hanya berisi satu perbuatan hukum, termasuk dalam akta notaris yang cacat hukum. Meskipun perjanjian dari akta notaris yang melanggar adagium tersebut masih tetap sah, namun akta Notaris tersebut kehilangan kekuatan autentiknyanya, yang pada awalnya disebabkan oleh seorang Notaris yang tidak menguasai pengetahuan teoritis sehubungan dengan pembuatan akta. Kesalahan-kesalahan seorang Notaris seperti ini dapat menyebabkan kerugian bagi para pihak, karena akta Notaris tersebut tidak menjadi akta autentik.

Mengenai kesalahan dari seorang Notaris dalam hubungan hukum antara klien dengan Notaris, perlu dipertanyakan mengenai bentuk kesalahan itu sendiri, yaitu apakah kesalahan tersebut merupakan perbuatan wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Pendapat yang umum dianut bahwa, dikatakan telah terjadi wanprestasi apabila didahului dengan adanya perjanjian, sedangkan jika tidak melalui perjanjian sebelumnya maka bentuknya adalah perbuatan melanggar hukum.

Hubungan hukum antara Notaris dan klien dalam pembuatan akta adalah termasuk perikatan yang lahir karena undang-undang, dalam hal ini undang-undang mengenai jabatan Notaris. Dalam kaitan dengan pembuatan akta Notaris MoU dengan adanya klausula khusus yaitu yang menyatakan bahwa MoU tersebut tidak mengikat para pihak atau tidak memiliki kekuatan hukum atau tidak memiliki akibat hukum apapun sehingga tidak menimbulkan hak dan kewajiban apapun, bahwa :

- 1) Notaris memiliki prestasi berdasarkan Penjelasan umum alinea keempat UUIJP yaitu memberikan akses informasi, termasuk informasi terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak penandatanganan akta. Artinya Notaris berkewajiban untuk memberikan informasi yang cukup, bertindak berdasarkan prinsip kehati-hatian dan asas kecermatan, dengan membekali dirinya dengan penguasaan terhadap peraturan-peraturan resmi yang harus diterapkan dan paham-paham dari literatur serta yurisprudensi yang berlaku. Hal ini agar tujuan pembuatan akta Notaris dapat tercapai yakni memiliki kekuatan autentik yang sah dan mempunyai kekuatan bukti yang sempurna, bukan menyebabkan suatu akta yang cacat hukum.
- 2) Klien memiliki prestasi berdasarkan Pasal 36 UUIJP yaitu memberikan honorarium atas jasa hukum yang diberikan oleh Notaris sesuai kewenangannya. Dan honorarium ini diberikan saat pembuatan akta Notaris selesai terlaksana, terlepas bahwa akta tersebut sah atau dianggap cacat hukum.

Berdasarkan uraian di atas, maka terhadap seorang Notaris yang telah membuat akta cacat hukum dan menimbulkan kerugian berdasarkan wanprestasi. Cara memandang kerugian para pihak ini dilihat dari saat setelah dibatalkannya suatu akta oleh putusan hakim, bukan pada saat akta tersebut belum memperoleh status batal dari hakim. Dengan demikian batalnya akta yang cacat hukum tersebut akan memberikan dampak yang merugikan.

1.3. Notaris yang melakukan Perbuatan Melanggar Hukum

Perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) tentunya identik dengan Pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* Indonesia, yang menerangkan :

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Mengenai unsur-unsur dalam perbuatan melanggar hukum, para yuris di Indonesia sudah banyak yang mengetahui bahwa momentum penting dalam sejarah perkembangan hukum tentang *onrechtmatigedaad* berasal dari Putusan Hoge Raad, Badan Pengadilan Tertinggi di Negeri Belanda pada tahun 1919 dalam perkara Max Lindenbaum dengan Samuel Cohen, yang dalam Putusan tersebut terdapat empat kriteria perbuatan melanggar hukum berupa :¹²

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
2. Melanggar hak subjektif orang lain;
3. Melanggar kaidah tata susila;
4. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

Mengenai kriteria bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bahwa atas dasar kewenangan Notaris yang diberikan oleh undang-undang maka masyarakat yang menghadap kepada Notaris menghendaki akta yang dibuat adalah akta yang autentik. Namun dapat saja terjadi terhadap seseorang Notaris yang kurang memperhatikan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, menyebabkan akta yang dibuat menjadi cacat hukum. Dengan dibuatnya akta yang cacat hukum, yang kemudian dinyatakan tidak autentik karena syarat-syarat formal tidak terpenuhi, sehingga kekuatannya menjadi akta di bawah tangan atau mungkin dinyatakan batal demi hukum, maka terhadap kejadian seperti ini menjadi bertentangan dengan kewajiban hukum bagi Notaris.

¹² Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *op.cit.*, h. 180

Mengenai kriteria melanggar hak subjektif orang lain, yang dimaksud bahwa setiap klien Notaris memiliki hak yang dijamin undang-undang selaku yang berhak atas akta adalah hak untuk mempergunakan akta tersebut sebagai alat bukti haknya yang sah, sehingga dengan alat bukti tersebut dapat meneguhkan atau mendalilkan haknya, bahkan membantah hak orang lain. Kemudian ternyata akta tersebut dibatalkan dengan putusan pengadilan, sehingga klien Notaris tersebut tidak mendapatkan hak atas akta autentik dan/atau tidak dapat mempergunakan akta tersebut sebagaimana layaknya peran dan fungsi sebuah akta autentik, sehingga klien tersebut tidak dapat melaksanakan haknya.

Mengenai kriteria keempat dalam unsur perbuatan melanggar hukum, kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang dimaksud disini bertujuan agar sedapat mungkin Notaris memberikan pemecahan atas permasalahan yang dihadapi kliennya melalui kewenangan memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 15 ayat 2 huruf e UUJNP. Di samping menghasilkan suatu akta autentik yang sah menurut hukum, sehingga dapat dipergunakan dikemudian hari oleh kliennya sebagai bukti atas haknya. Notaris diwajibkan untuk memberikan penjelasan-penjelasan dari sisi yuridis mengenai permasalahan yang dihadapi oleh klien, termasuk konsekuensi-konsekuensi hukum apa yang mungkin terjadi secara yuridis. Sehingga upaya ini dapat menunjukkan adanya langkah antisipatif terhadap akta autentik yang akan dihasilkannya merupakan akta autentik yang sah dan dapat berperan sebagai alat bukti yang sempurna.

4.4. Unsur Tanggung Gugat Notaris

Sanksi berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga merupakan akibat yang akan diterima Notaris dari gugatan para penghadap apabila akta bersangkutan cacat yuridis atau hanya memiliki pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta batal demi hukum.

Dalam gugatan atas dasar wanprestasi sebagaimana yang diatur Pasal 1267 *Burgelijk Wetboek* Indonesia, yaitu gugatan :¹³

- a. Pemenuhan (*nakoming*);
- b. Ganti rugi (*vervangende vergoeding; schadeloosstelling*);
- c. Pembubatan, pemutusan atau pembatalan (*ontbinding*);
- d. Pemenuhan ditambah ganti rugi pelengkap (*nakoming en aanvullend vergoeding*);
- e. Pembubaran ditambah ganti rugi pelengkap (*ontbinding en aanvullend vergoeding*).

Pada gugatan ganti rugi atas dasar wanprestasi dipersyaratkan ada kerugian yang timbul, dan ada hubungan causal atau sebab akibat antara timbulnya kerugian dan perbuatan yang melanggar norma yang dilakukan oleh para pihak. Ganti rugi ini lazimnya diberikan dalam bentuk sejumlah uang.

Kemudian jika ganti rugi ditujukan atas dasar perbuatan melanggar hukum, maka Pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* Indonesia membuka kemungkinan pengajuan gugatan berupa :¹⁴

- a. Gugat ganti rugi;
- b. Pernyataan sebagai hukum;
- c. Perintah atau larangan hakim.

Bentuk ganti rugi dalam perbuatan melanggar hukum, terbuka kemungkinan ganti rugi bentuk selain sejumlah uang. Namun bentuk lain ini demi kepentingan pihak yang dirugikan yang cocok untuk menghapuskan kerugian yang diderita.

¹³ Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, h. 235

¹⁴ Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *op.cit.*, h. 197

BAB V

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

5.1.1. MoU yang dituangkan ke dalam bentuk Akta Notaris sebagaimana yang dimaksud dianggap menjadi akta yang cacat yuridis, sehingga terhadap seorang Notaris yang telah membuat akta cacat hukum dapat menimbulkan kerugian para pihak terkait berdasarkan wanprestasi dan juga berdasarkan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) oleh pejabat Notaris. Perbuatan melanggar hukum tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar peraturan lain, namun juga terhadap Notaris yang aktanya cacat hukum. Hal ini dapat menimbulkan sanksi perdata berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga merupakan akibat yang akan diterima Notaris dari gugatan para penghadap apabila akta bersangkutan cacat yuridis atau hanya memiliki pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta batal demi hukum. Sanksi ini merupakan sanksi yang dijatuhkan terhadap Notaris atas kesalahan yang terjadi karena wanprestasi, atau perbuatan melanggar hukum.

5.2. Saran

5.2.3. Pihak berkepentingan yang menghadap kepada Notaris untuk mendapatkan suatu bentuk Akta Notaris pada hakekatnya menghendaki Akta Notaris tersebut memiliki kekuatan hukum yang sah untuk dapat digunakan pada selanjutnya. Sehingga terhadap pembuatan Akta semacam ini, seorang Notaris harus siap dalam menerima sanksi perdata yang ada yaitu berupa ganti rugi berdasarkan wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum. Karena Notaris tidak melakukan kewajibannya untuk memberikan informasi yang cukup, bertindak berdasarkan prinsip kehati-hatian dan asas

kecermatan, dengan membekali dirinya dengan penguasaan terhadap peraturan-peraturan resmi yang harus diterapkan dan paham-paham dari literatur serta yurisprudensi yang berlaku. Hal ini agar tujuan pembuatan akta Notaris dapat tercapai yakni memiliki kekuatan autentik yang sah dan mempunyai kekuatan bukti yang sempurna, bukan menyebabkan suatu akta yang cacat hukum.