

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya setiap orang menginginkan masa depan yang lebih baik, dan secara naluriah manusia senantiasa berusaha meningkatkan kesejahteraannya. Keinginan dan usaha demikian itu sangatlah wajar dan beralasan, karena manusia menginginkan kehidupan di dunia ini bahagia, sejahtera lahir dan batin.

Disamping itu, pada prinsipnya setiap kegiatan manusia di dunia ini dengan segala jenis pekerjaan dan profesi yang dijalankan, selalu mengandung berbagai kemungkinan, baik yang berdampak positif maupun negatif. Ada saatnya beruntung dan ada saatnya mengalami kerugian. Sehingga dapat dikatakan, bahwa setiap kegiatan manusia itu selalu mengandung suatu keadaan yang tidak pasti. Keadaan yang tidak pasti itu adalah sebagai suatu keadaan yang penuh dengan kemungkinan, apakah kemungkinan menderita kerugian itu akan menimbulkan suatu perasaan tidak aman.

Selain itu, setiap manusia tidak akan tahu apa yang akan terjadi pada masa mendatang. Jika yang datang suatu kegembiraan, itu tidak menjadi persoalan. Akan tetapi, jika suatu hari orang menghadapi suatu risiko, yang mana risiko tersebut menimbulkan bencana, musibah dan malapetaka yang membawa pada kerugian secara ekonomi, maka hal itu menjadi persoalan yang perlu diatasi.

Risiko adalah suatu peristiwa yang belum dapat dipastikan kapan terjadinya dan bilamana terjadi dapat menimbulkan kerugian ekonomi bagi diri sendiri, keluarganya atau orang lain yang mempunyai kepentingan atas diri

seseorang.¹ Risiko juga dapat diartikan ketidakpastian mengenai kerugian dan memuat dua konsep yaitu ketidakpastian dan kerugian.² Risiko tersebut dapat berupa peristiwa biasa maupun peristiwa hukum seperti kematian, baik karena alamiah maupun karena kecelakaan, risiko cacat badan baik karena sakit maupun kecelakaan, risiko karena usia tua mengakibatkan kemampuan untuk bekerja atau penghasilan menjadi berkurang atau menghilang sama sekali.

Lebih lanjut, James L. Athearn menyatakan bahwa risiko sebagai :

1. *The possibility of loss ;*
2. *The possibility of an unfavorable, deviation, from expectation because any unfavorable from expectation is loss.*³

Dapat diterjemahkan sebagai berikut :

1. Kemungkinan kehilangan atau kerugian ;
2. Kemungkinan penyimpangan harapan yang tidak menguntungkan karena penyimpangan dari suatu harapan menyebabkan suatu kerugian.

Risiko dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) jenis, yakni ***Personal Risks*** (risiko perorangan) yakni risiko yang akan mempengaruhi kemampuan penghasilan seseorang, misalnya risiko harus dirawat di rumah sakit karena menderita sakit serius atau risiko dianggap terlalu tua untuk bekerja, ***Property Risks*** (risiko yang dihadapi oleh harta benda seseorang), yakni risiko yang dihadapi seseorang apabila seseorang itu memiliki suatu benda yang kemungkinan bisa hilang dicuri orang atau rusak dan ***Liability Risks*** (risiko tanggung jawab hukum), yakni risiko yang bisa diderita seseorang karena harus bertanggung

¹ Yayasan Dharma Bumiputera, 1995, *Peran dan Fungsi Asuransi Jiwa*, Jakarta, hal.1.

² A. Hasymi Ali, 1993, *Pengantar Asuransi*, Jakarta: Bumi Aksara, hal.22.

³ James L. Athearn, 1977, *Risk and Insurance*, West Publishing Company, page.3.

jawab secara hukum atas tindakannya menyebabkan kerugian yang dialami orang lain, misal karena kelalaiannya dalam mengemudi menyebabkan orang lain tertabrak dan harus mengganti biaya perobatan dan biaya lain dari si korban.⁴

Kejadian-kejadian atau musibah yang merupakan risiko dalam kehidupan mungkin saja terjadi terhadap setiap orang walaupun orang tersebut telah bertindak dengan hati-hati dan teliti, jadi sebagai orang yang beragama memaknai risiko adalah merupakan takdir yang telah ditentukan oleh Allah SWT. Dalam hal ini manusia diperintahkan oleh Allah SWT untuk tetap berusaha dan berikhtiar, sesuai dengan firman-Nya dalam Al-Qur'an Surat Ar-Ra'ad ayat 11 yang artinya :
“... Sesungguhnya Allah tidak mengubah keadaan yang telah ada pada suatu kaum, sehingga mereka mengubah apa yang telah ada pada diri mereka sendiri ...”.⁵

Setiap orang Islam, harus yakin bahwa apapun bentuk risiko yang menimpa sesungguhnya adalah “qada” (ketetapan) dan “qadar” (keputusan) Allah SWT. Oleh karena itu seseorang hendaklah senantiasa bersedia menghadapinya dengan keimanan yang teguh dan penuh kesabaran. Bersamaan dengan itu, usaha harus tetap dilakukan sekuat tenaga guna menghindari dan menjauhkan diri dari kemungkinan datangnya hal-hal buruk yang dapat menimpa diri seseorang dan hartanya.⁶

⁴ Agus Prawoto, 1995, *Hukum Asuransi dan Kesehatan Perusahaan Asuransi*, Yogyakarta: BPFE, hal. 13, sebagaimana telah dikutip dari : Jeff Woodward, 1986, *Insurance Principle*, Santa Monica: The Merit Company CA, hal.3.

⁵ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, 1996, *Tafsir: Al-Bayan I Juz I s/d Juz XV*, Yogyakarta: tanpa nama penerbit, hal.682.

⁶ M. Arif Abdul Ras yid, 2004, *Konsep Takaful, Modal*, No.15/II-Januari 2004, hal.43.

Selain itu, alangkah baiknya jika setiap orang berusaha mencari jalan bagaimana meringankan beban yang terpaksa harus dipikul seandainya risiko seperti musibah, malapetaka atau bencana benar-benar terjadi. Oleh karena itu, salah satu usaha manusia untuk mengalihkan risikonya sendiri, ialah dengan jalan mengadakan perjanjian (kontrak) pelimpahan risiko dengan pihak lain. Perjanjian seperti itu lazim disebut sebagai perjanjian asuransi atau pertanggungan. Asuransi atau pertanggungan itu mempunyai tujuan pertama-tama adalah mengalihkan risiko yang ditimbulkan peristiwa-peristiwa yang tidak dapat diharapkan terjadinya itu kepada pihak lain yang mengambil risiko itu untuk mengganti kerugian.⁷

Jadi untuk mengatasi risiko-risiko tersebut di atas, sebagian orang mengambil jalan dengan memiliki polis asuransi dengan berbagai macam jenis polis asuransi. Sistem mengikatkan diri dengan asuransi ini lebih berfaedah dan menolong, bukan saja untuk menghadapi masa depan yang tidak pasti, tetapi yang terpenting untuk menghadapi risiko yang kemungkinan datang sewaktu-waktu yang akan mengakibatkan kerugian bagi diri sendiri dan keluarga.

Pilihan mengambil polis asuransi adalah tindakan yang tepat, karena asuransi adalah usaha manusia untuk menanggulangi risiko kerugian yang datangnya tidak terduga sebelumnya, yang menimpa seseorang dengan cara menggabungkan sejumlah besar orang untuk menghadapi risiko yang sama dan

⁷ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, 1980, *Hukum Pertanggungan: Pokok-pokok Pertanggungan Kerugian, Kebakaran dan Jiwa*, Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, hal.5.

mereka membayar iuran yang besarnya cukup untuk menutup kerugian yang mungkin menimpa salah seorang di antara mereka.⁸

Selanjutnya, Pasal 246 Kitab Undang-undang Hukum Dagang (selanjutnya disebut dengan KUHD) menyebutkan :

Asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, dimana penanggung dengan menikmati suatu premi mengikat dirinya terhadap tertanggung untuk membebaskannya dari kerugian karena kehilangan, kerugian atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan, yang akan dapat diderita olehnya karena suatu kejadian yang tidak pasti.

Lebih lanjut Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian, menyatakan dengan lengkap bahwa asuransi atau pertanggungan sebagai berikut :

Asuransi adalah perjanjian antar dua pihak, yaitu perusahaan asuransi dan pemegang polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh perusahaan asuransi sebagai imbalan untuk :

- a. Memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan atau **tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis** karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau
- b. Memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.

Dari isi pasal tersebut di atas, maka dapat diambil adanya 4 (empat) unsur utama dalam perjanjian asuransi atau pertanggungan, yaitu :

- a. Adanya pihak pemegang polis dan atau tertanggung, yang berjanji akan membayar “premi” kepada pihak penanggung sekaligus atau secara bertahap ;

⁸ Amiruddin A. Wahab, 1998, *Diktat: Hukum Asuransi*, Banda Aceh: Fakultas Hukum Univeristas Syiah Kuala Darussalam, hal.4-5.

- b. Adanya pihak penanggung, yang berjanji akan membayar “sejumlah uang” atau ganti kerugian atau pembayaran kepada pihak tertanggung sekaligus atau secara bertahap, semuanya itu apabila terjadi, yaitu ;
- c. Suatu peristiwa yang semula belum pasti akan terjadi dan yang menimbulkan kerugian ekonomi bagi tertanggung (merujuk kepada jenis asuransi kerugian);
- d. Digantungkan pada peristiwa meninggalnya tertanggung atau pada hidupnya tertanggung di akhir masa perjanjian asuransi (merujuk kepada jenis asuransi jiwa).⁹

Kemudian, Sri Redjeki Hartono menyatakan bahwa salah satu fungsi lembaga perasuransian ialah, “ia menawarkan jasa proteksi kepada yang membutuhkannya maka ia dapat berposisi sebagai lembaga yang menyediakan diri untuk dalam keadaan tertentu menerima risiko pihak-pihak lain, khusus risiko-risiko ekonomi”.¹⁰

Sebagai suatu lembaga, asuransi memiliki mekanisme kerja sehingga setiap kemungkinan tertanggung sebagai peserta asuransi menderita suatu kerugian dapat dengan tetap dan cepat diatasi.¹¹

⁹ Bandingkan dengan definisi asuransi dalam Undang-Undang Tentang Perasuransian yang lama, yakni Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992, jadi dalam Undang-Undang yang baru, yakni Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian, memperluas definisi atau batasan pengertian dari asuransi, otomatis unsur-unsur dalam perjanjian asuransi pun menurut pendapat penulis bertambah, lihat juga dalam Rilawadi Sahputra, 2005, *Perlindungan Hukum Atas Pemegang Polis Yang Tidak Memenuhi Kewajibannya Dalam Pembayaran Premi (Studi Pada Asuransi Jiwa Bersama Bumiputera 1912 dan PT. Asuransi Takaful Keluarga Di Kota Medan)*, Medan: Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, hal.17.

¹⁰ Sri Redjeki Hartono, 1992, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Jakarta: Sinar Grafika, hal.11.

¹¹ *Ibid.*

Menurut Dinsdale, W.A., sebagaimana telah dikutip oleh Afzalur Rahman, menyebutkan fungsi asuransi secara umum, dapat diklasifikasikan ke dalam fungsi primer, fungsi sekunder dan fungsi tidak langsung :

1. Fungsi primer asuransi adalah menjamin keamanan seorang individu terhadap bahaya tertentu sehingga kerugian finansialnya bersama-sama ditanggung oleh banyak orang. Risiko yang ditaksir dan jumlah kontribusinya tergantung dari banyaknya anggota pertahun ;
2. Fungsi sekunder, yaitu asuransi telah menjadikan bisnis komersial, industri dan banyak bisnis besar lain maupun beroperasi dalam skala yang besar yang tanpa adanya usaha asuransi tidak mungkin dapat dilaksanakan ;
3. Fungsi tidak langsung, dimana dana asuransi yang sangat besar yang diinvestasikan pada pembangunan dan sebagian pada industri secara tidak langsung memberikan bantuan keuangan kepada pemerintah-pemerintah daerah dan perindustrian.¹²

Dari uraian dan kutipan-kutipan di atas, dapat diketahui lembaga perasuransian adalah salah satu lembaga dalam upaya untuk menanggulangi atau memperkecil dan mengalihkan risiko yang dihadapi oleh sebagian anggota masyarakat, juga sekaligus merupakan salah satu cara penghimpun dana masyarakat, sehingga berperan dalam upaya memajukan kesejahteraan umum dan pada gilirannya bermanfaat bagi masyarakat dan negara pada umumnya.

Dalam prosesnya usaha asuransi mencakup beberapa aspek :

1. Prinsip ekonomi, karena kesulitan-kesulitan ekonomi akibat peristiwa-peristiwa yang tidak diinginkan terjadi dapat tertanggulangi ;
2. Prinsip Hukum, karena merupakan suatu perjanjian timbal balik yang memuat hak serta kewajiban antar pihak yang melimpahkan risiko dengan pihak yang menerima pelimpahan risiko ;
3. Prinsip Aktuaria, karena menimbulkan beberapa problem yang menuntut atau mengharuskan adanya perhitungan-perhitungan tertentu secara sistematis dan bertanggung jawab ;

¹² Afzalur Rahman, 1995, *Doktrin Ekonomi Islam Jilid IV*, Terjemahan Soeroyo Nastangin, Editor H.M. Sonhadji, Jakarta: Dana Bhakti Wakaf, hal.95-96.

4. Prinsip gotong royong, karena pada hakekatnya asuransi merupakan perwujudan nyata suatu bentuk kerjasama, bantu membantu, tolong menolong untuk kepentingan dan kesejahteraan bersama.¹³

Untuk terikatnya para pihak dalam perjanjian asuransi harus dibuat dalam bentuk akta, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 255 KUHD yang menegaskan, “Suatu pertanggungan harus dibuat secara tertulis dalam suatu akta yang dinamakan polis”. Dan dalam Polis asuransi diperjanjikan mengenai hak dan kewajiban para pihak.

Dari uraian di atas dapat diketahui, dari segi hukum, maka asuransi merupakan suatu bentuk perjanjian antara pihak pemegang polis sebagai tertanggung dengan pihak perusahaan asuransi sebagai penanggung, dan isi perjanjiannya dituangkan dalam suatu akta yang dinamakan polis asuransi dan polis asuransi merupakan alat bukti bahwa perjanjian asuransi telah terjadi.

Meskipun fungsi dan tujuan dari lembaga perasuransian itu demikian baik, tetapi dalam kenyataannya masih ada sebagian anggota masyarakat yang belum dapat memanfaatkan lembaga tersebut. Hal ini dapat saja disebabkan oleh karena tingkat pendapatan masyarakat masih rendah, pengetahuan dibidang asuransi masih kurang sehingga kesadaran untuk berasuransi tidak menjadi kebutuhan yang penting.

Salah satu profesi sekaligus jabatan dibidang hukum yang penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Negara Republik Indonesia ini adalah profesi Jabatan Notaris, yang mana negara (pemerintah) memberikan sebagian kewenangannya dalam bidang keperdataan kepada Notaris dalam

¹³ Yayasan Dharma Bumiputera, *Op.Cit.*, hal.2.

membuat alat bukti tertulis yang bersifat autentik (akta) guna menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum mengenai suatu perbuatan, penetapan dan peristiwa hukum tertentu yang diperlukan atau diminta setiap warga negara di Indonesia.

Jabatan Notaris sebagai suatu lembaga hukum memiliki sejarah yang panjang dan telah ada sejak sebelum kemerdekaan Republik Indonesia karena lembaga Notaris masuk ke Indonesia pada permulaan abad ke-17 dengan datangnya *Vereenigde Oost Ind. Compagnie* (VOC) di Indonesia.¹⁴ Kemudian setelah Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945, keberadaan Jabatan Notaris di Indonesia tetap diakui dengan dasar hukumnya adalah ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.¹⁵

Untuk memahami tentang jabatan Notaris, maka perlu terlebih dahulu melihat definisi Notaris yang terdapat dalam Undang-Undang Jabatan Notaris yang saat ini berlaku di Indonesia, merumuskan Notaris adalah :¹⁶

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau dikehendaki oleh yang berkepentingan, untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan aktanya, menyimpan minuta aktanya, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain, yang ditetapkan oleh undang-undang.

¹⁴ G.H.S Lumban Tobing, 1996, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, hal.15

¹⁵ Komar Andasmita, 1984, *Notaris I*, Bandung: Sumur Bandung, hal.41 s.d. 43.

¹⁶ Definisi Notaris di atas adalah kombinasi ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor: 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Selanjutnya dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor: 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut Undang-Undang Jabatan Notaris Perubahan), ditetapkan kewenangan lainnya dari Notaris, yakni :

Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula :

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus ;
- b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus ;
- c. Membuat copi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan ;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotocopi dengan surat aslinya ;
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan ; atau
- g. Membuat akta risalah lelang.

Sebagai pejabat umum atau pejabat publik, maka Notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dalam hal ini oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia¹⁷, oleh karena itu Notaris menjalankan tugas negara (pemerintah) dan akta yang dibuat Notaris, yaitu minuta akta adalah dokumen negara yang harus disimpan dengan baik dan dijaga kerahasiaannya. Jadi tugas utama Notaris yaitu membuat akta-akta autentik guna melayani (atas permintaan) masyarakat yang memerlukan suatu bukti yang sempurna dimata hukum.¹⁸

Walaupun Notaris secara administratif diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, bukan berarti Notaris menjadi subordinasi (pejabat bawahan) dari yang mengangkatnya. Oleh karena itu Notaris dalam menjalankan tugas

¹⁷ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor: 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

¹⁸ Soetrisno, 2006, *Laboratorium Klinis Kenotariatan*, Medan: Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, hal.103.

jabatannya bercirikan : bersifat mandiri (*otonom*), tidak memihak siapa pun (*imparsialitas*), tidak bergantung kepada siapa pun (*independen*), tidak menerima gaji atau pensiun dari pemerintah dan hanya menerima honorarium sesuai undang-undang (*profesionalitas*), pertanggungjawaban atas pekerjaannya kepada masyarakat (*akuntabilitas*).¹⁹

Disamping itu dalam bekerja menjalankan tugas jabatannya seorang Notaris dituntut untuk bekerja dengan jujur dan teliti, sebagaimana Tan Thong Kie menuliskan “seorang Notaris adalah seorang yang jujur, yang pandai membuat tulisan dan ditunjuk oleh seorang pejabat publik untuk itu”²⁰ selanjutnya ditambahkan lagi bahwa “bekerja dibidang notariat terutama diperlukan suatu ketelitian yang lebih dari biasa, tanpa itu seseorang dalam bidang notariat tidaklah pada tempatnya”²¹. Hal ini juga sejalan dengan Pasal 16 Undang-Undang Jabatan Notaris yang mewajibkan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, “wajib bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan dari pihak yang terkait dalam perbuatan hukum”. Oleh karena itu jabatan Notaris dapat disebut juga jabatan kepercayaan yang diberikan negara (pemerintah) kepada seseorang yang telah memenuhi syarat-syarat sesuai Undang-Undang Jabatan Notaris untuk diangkat sebagai Notaris sebagai kepanjangan tangan dari pemerintah dalam bidang keperdataan.

¹⁹ Habib Adjie, 2011, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Bandung: PT Refika Aditama, hal.16.

²⁰ Tan Thong Kie, 2000, *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, hal.172.

²¹ *Ibid.* hal.173.

Pada kenyataannya, seseorang biasanya merangkap jabatan selaku Notaris juga selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT)²², yang mana kedua profesi jabatan ini seperti dua sisi mata uang yang saling melengkapi dalam praktek hukum pembuatan akta autentik di Indonesia, dan dua jabatan ini memiliki sumber kewenangan yang berbeda, Notaris berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sedangkan PPAT berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Juncto Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah Juncto Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah Juncto Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Tetapi dalam tulisan disertasi ini akan difokuskan kepada jabatan Notaris saja.

Notaris melakukan suatu pekerjaan berdasarkan kewenangannya atau dalam koridor tugas jabatan sebagai Notaris berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Undang-Undang lainnya yang terkait. Para Penghadap (orang atau beberapa orang) datang kepada Notaris atas kesadaran sendiri dan mengutarakan

²² Menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah Definsi Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah “pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun. Secara limitatif (terbatas) perbuatan hukum tertentu disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan PPAT, sebagai berikut : Jual Beli, Tukar Menukar, Hibah, Pemasukan ke Dalam Perusahaan (inbreng), Pembagian Hak Bersama, Pemberian Hak Guna Bangunan/Hak Pakai atas Tanah Hak Milik, Pemberian Hak Tanggungan dan Pemberian Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Jika dibandingkan dengan kewenangan Notaris selaku pejabat publik yang berwenang membuat akta otentik, maka kewenangan Notaris jauh lebih luas dari pada kewenangan PPAT.

keinginannya di hadapan Notaris, yang kemudian Notaris mengkonstantir dan mengkonstruksikan keinginan para penghadap ke dalam bentuk akta Notaris sesuai aturan hukum yang berlaku, dan suatu hal yang tidak mungkin Notaris membuat akta tanpa ada permintaan dari siapa pun. Sepanjang Notaris melaksanakan tugas jabatannya sesuai Undang-Undang Jabatan Notaris, dan telah memenuhi semua prosedur formal dan persyaratan dalam pembuatan akta dan akta yang bersangkutan telah pula sesuai dengan keinginan para pihak yang menghadap Notaris, maka seharusnya gugatan (perdata) dan tuntutan (pidana) yang diajukan kepada seorang Notaris sebenarnya tidak mungkin untuk dilakukan.

Dalam Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris, sebenarnya sudah sangat ketat dan *rigid* (baku) mengatur tata cara Notaris menjalankan tugas jabatannya dalam pembuatan akta dan kewenangan lainnya, bahkan beberapa pasal dalam Undang-Undang Jabatan Notaris mengatur ketentuan tentang sanksi atas tindakan pelanggaran yang dilakukan Notaris yang mengakibatkan suatu akta terdegradasi dari kekuatan akta autentik menjadi akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian guna menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris yang bersangkutan.²³

Pada prakteknya, walaupun Notaris sudah menjalankan tugas jabatannya sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris serta

²³ Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 16 ayat (9) ayat (12), Pasal 4, Pasal 44 ayat (5), pasal 48 ayat (3), Pasal 49 ayat (4), Pasal 50 ayat (5), Pasal 51 ayat (4), Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Pasal 52 ayat (3) Undang-Undang nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

undang-undang terkait lainnya, tetap mempunyai risiko hukum dapat digugat dan didudukkan sebagai tergugat atau turut tergugat dalam perkara perdata karena dianggap oleh penggugat bahwa akibat akta yang dikeluarkan Notaris merugikan kepentingan penggugat. Di samping itu, dalam praktek juga, ada ditemukan kenyataan bahwa Notaris berisiko dituntut dalam perkara pidana karena dianggap turut serta melakukan atau membantu melakukan suatu tindak pidana berkaitan dengan akta yang dibuat Notaris.

Risiko-risiko hukum yang dapat menimpa Notaris dalam pelaksanaan tugasnya dikarenakan adanya “konsep tanggung jawab Notaris menurut hukum” kepada kliennya atau pihak lain (pihak ketiga) yang mungkin merasa dirugikan atas suatu akta yang diterbitkan Notaris atau atas suatu produk hukum lainnya yang dihasilkan oleh seorang Notaris.

Salah satu contoh nyata adalah kasus hukum perdata yang dialami Notaris/PPAT Anand Umar Adnan, seorang Notaris dan PPAT berkedudukan di Kota Palu, Provinsi Sulawesi Selatan, telah digugat oleh Hi Mubin Raja Dewa dengan gugatan perbuatan melawan hukum dan dalam tingkat peninjauan kembali, hakim pada majelis peninjauan kembali menghukum Notaris yang bersangkutan dan tergugat lainnya secara tanggung renteng harus membayar kepada penggugat ganti rugi materiil sebesar Rp.8.250.000,- (delapan juta dua ratus lima puluh ribu rupiah) dan juga menghukum Notaris yang bersangkutan untuk membayar kepada Penggugat ganti rugi immateriil sebesar Rp.3.000.000.000,- (tiga miliar rupiah). Vonis hakim dalam perkara perdata

tersebut menjadi beban finansial yang sangat besar yang harus ditanggung oleh Notaris tersebut.²⁴

Contoh kasus lainnya adalah kasus hukum pidana yang menimpa Notaris Ely Satria Pilo, seorang Notaris/PPAT di Kota Padang, yang didudukkan sebagai terdakwa karena diduga kuat turut melakukan tindak pidana korupsi dalam pengadaan tanah seluas 60 hektare untuk pembangunan gedung Kampus III Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Imam Bonjol Padang, kedudukan notaris tersebut adalah dalam kapasitasnya sebagai notaris yang membuat Akta Pelepasan Hak Tanah tersebut dari pemilik tanah kepada pihak IAIN Imam Bonjol Padang sekaligus pengurusan sertipikat tanah tersebut guna pembangunan kampus tersebut. Notaris tersebut didakwa melanggar Pasal 3 Juncto Pasal 18 ayat (1) huruf a dan b, ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Juncto Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Notaris tersebut didakwa bersama-sama dengan Professor Salmadanis (mantan Wakil Rektor IAIN Imam Bonjol Padang), dan ditahan oleh Kejaksaan Negeri Padang.²⁵

Jadi dari uraian di atas, dapat dikatakan bahwa profesi jabatan Notaris di satu sisi merupakan jabatan hukum yang mulia dan terhormat, tapi disisi lain jabatan hukum yang penuh risiko hukum. Saat seorang Notaris berhadapan dengan risiko dari tugas jabatannya dan harus mengikuti proses hukum, baik itu gugatan perdata maupun tuntutan pidana, dan harus bolak balik ke pengadilan dan

²⁴ Putusan Kasasi Nomor: 697 PK/Pdt/2012, tanggal 28 November 2013.

²⁵ <http://harianhaluan.com/news/detail/61582/ahli-notaris-tak-bisa-dipidana>, diakses tanggal 3 November 2016.

atau memenuhi panggilan penyidik, penuntut umum dan hakim, tentu saja hal ini akan menyita tidak hanya waktu dan pikiran Notaris tetapi juga biaya ekonomi yang timbul dan tidak bisa diprediksi ongkos yang harus dikeluarkan seperti membayar biaya pengacara, biaya berperkara di pengadilan dan biaya lainnya akibat digugat secara perdata atau dituntut secara pidana.

Biasanya, banyak dari Notaris yang tidak mempersiapkan dana khusus untuk menutupi biaya-biaya yang timbul selama menghadapi proses gugatan dan tuntutan hukum, dan harus meninggalkan kantor (pekerjaannya) ketika diwajibkan memenuhi panggilan untuk menjalani proses hukum, artinya secara ekonomi, Notaris mengalami kerugian karena tidak berpenghasilan.

Berdasarkan uraian sebelumnya suatu risiko tanggung jawab hukum dari suatu profesi dapat dialihkan risiko kerugiannya melalui mekanisme asuransi, maka bertitik tolak dari hal tersebut di atas, Notaris dapat mengambil suatu tindakan bijak guna melindungi (proteksi) atas dirinya sendiri jika terjadi risiko digugat atau dituntut secara hukum dengan jalan mengadakan perjanjian asuransi dengan perusahaan asuransi guna mengalihkan risiko tanggung jawab hukumnya kepada pihak asuransi dengan mengambil polis asuransi tanggung gugat (*liability insurance*).

Merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian, ada penggalan frasa dalam Pasal tersebut yang menyatakan bahwa “... **tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti...**”. Berdasarkan rumusan norma

tersebut di atas, maka ditemukan dasar hukum bahwa “tanggung jawab hukum” termasuk objek yang dapat diasuransikan, oleh karena itu maka tanggung jawab hukum seorang Notaris sebenarnya dapat juga diasuransikan.

Oleh karena itu, maka penting untuk mengupas dan membahas lebih lanjut tentang **“KONSTRUKSI IDEAL PENGALIHAN TANGGUNG JAWAB HUKUM NOTARIS MELALUI ASURANSI TANGGUNG JAWAB HUKUM SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN YANG BERBASIS KEADILAN, KEMANFAATAN DAN KEPASTIAN.”** Secara substansi tulisan ini diharapkan akan bermanfaat, khususnya bagi profesi jabatan Notaris/ Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan umumnya bagi profesi-profesi lainnya seperti Dokter, Advokat/Konsultan Hukum, Akuntan Publik, Pejabat Lelang, yang mana profesi-profesi tersebut berisiko hukum digugat dan dituntut atas hasil pekerjaannya baik oleh klien-nya sendiri atau pihak ketiga dan pada gilirannya disertasi ini akan berguna bagi pengembangan industri asuransi di Indonesia serta dalam penerapan dan pembangunan hukum kenotariatan dan hukum asuransi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka dapat dirumuskan yang menjadi permasalahan sebagai berikut :

- a. Bagaimana pertanggungjawaban Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya ?
- b. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya ?

- c. Bagaimana konstruksi ideal pengalihan tanggung jawab hukum Notaris melalui asuransi tanggung jawab hukum sebagai bentuk perlindungan yang berbasis nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan dengan tujuan untuk mengkaji dan mengungkap hal-hal sebagai berikut :

- a. Untuk mengkaji dan menganalisis pertanggungjawaban Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya.
- b. Untuk mengkaji dan menganalisis perlindungan hukum terhadap Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya.
- c. Untuk menemukan konstruksi ideal pengalihan tanggung jawab hukum Notaris melalui asuransi tanggung jawab hukum sebagai bentuk perlindungan yang berbasis nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian.

D. Manfaat Penelitian

Penulisan disertasi ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun secara praktis. Adapun manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian disertasi ini adalah :

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan referensi sebagai landasan untuk melahirkan berbagai teori atau konsep hukum baru tentang tanggung jawab hukum profesi jabatan Notaris, teori atau konsep baru tentang pengalihan risiko tanggung jawab hukum suatu profesi, teori atau konsep baru tentang jenis asuransi tanggung jawab hukum dalam bingkai sistem

hukum di Indonesia yang berbasis pada keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat Indonesia dimasa mendatang.

2. **Manfaat Praktis**

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat :

- 1) Sebagai pedoman bagi profesi jabatan Notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang dalam praktek dijabat oleh satu orang dalam menjalankan jabatannya dengan lebih cermat, teliti dan tidak berpihak dan sesuai norma-norma yang telah diatur dalam hukum positif dan kode etik profesi karena konsekuensi dari jabatan adalah pertanggungjawaban baik secara hukum, secara moral dan secara spiritual.
- 2) Sebagai informasi yang berharga bagi kalangan Notaris (khususnya) dan kalangan profesional lainnya (seperti PPAT, Advokat/Konsultan Hukum, Akuntan Publik, Dokter, Pejabat Lelang dan lainnya) bahwa tanggung jawab hukum atas hasil pekerjaan suatu profesi dapat dialihkan melalui asuransi tanggung jawab hukum dan juga sebagai salah satu alternatif perlindungan hukum suatu profesi.
- 3) Untuk memperkaya khasanah ilmu pengetahuan hukum kenotariatan dan hukum asuransi di Indonesia.

E. Kerangka Teori

Kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai berbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan

sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.²⁶

Selanjutnya teori hukum dapat didefinisikan sebagai suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan keputusan-keputusan hukum yang untuk suatu bagian penting sistem tersebut memperoleh bentuk dalam hukum positif.²⁷

Pemikiran teori hukum tidak terlepas dari keadaan lingkungan dan latar belakang permasalahan hukum atau menggugat suatu pikiran hukum yang dominan pada saat tertentu.²⁸ Oleh karena itu teori hukum adalah lebih luas ketimbang filsafat hukum, karena teori hukum mencakup juga materi yang menjadi objek kajian filsafat hukum.²⁹

Selanjutnya menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam.³⁰ Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus di dukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.³¹

²⁶ Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hal.4.

²⁷ JJ.H. Bruggink, 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, dialih bahasa B.Arief Sidharta. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hal.4.

²⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2016, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. hal.138.

²⁹ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal.17-18.

³⁰ W. Friedman, 1967, *Legal Theory*, New York: Columbia University Press, hal.3-4.

³¹ M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, hal.27.

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.³² Kerangka teori juga, memuat teori-teori yang akan digunakan di dalam menganalisa isu, baik isu hukum (*legal issue*) maupun isu sosial (*social issue*) yang akan dikaji oleh peneliti yang bersangkutan.³³

Oleh karena itu, dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa teori hukum adalah suatu pemikiran, cara, pendapat dan aturan yang didasarkan pada penelitian hukum untuk menghasilkan fakta hukum baru.

Berkaitan dengan naskah disertasi ini yang berjudul “**Konstruksi Ideal Pengalihan Tanggung Jawab Hukum Notaris Melalui Asuransi Tanggung Jawab Hukum Sebagai Bentuk Perlindungan Yang Berbasis Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan**”, maka sesuai dengan judul dan rumusan masalah yang telah disebutkan, maka diusulkan beberapa teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini, yakni Teori Perlindungan Hukum sebagai Teori Utama (*Grand Theory*), sementara Teori Tujuan Hukum (Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan) sebagai Teori Menengah (*Middle Theory*), sedangkan Teori Kontrak atau Perjanjian sebagai Teori Terapan (*Applied Theory*).

1. Teori Perlindungan Hukum

Manusia merupakan makhluk ciptaan Allah SWT yang sejak lahir memiliki hak-hak dasar, yaitu hak untuk hidup, hak untuk dilindungi, hak untuk bebas dan hak-hak lainnya. Jadi, pada dasarnya setiap manusia

³² Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejoms, 1989, *Applied Social Research*. Chicago San Fransisco : Hlmt Reinhart and Winston Inc. hal.31.

³³ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. hal.v.

memiliki hak untuk dilindungi termasuk dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan kata lain, setiap warga negara akan mendapat perlindungan dari negara. Hukum merupakan sarana untuk mewujudkannya sehingga muncul teori perlindungan hukum. Ini adalah perlindungan akan harkat dan martabat serta hak-hak asasi manusia berdasarkan ketentuan hukum oleh aparatur negara. Dengan begitu, perlindungan hukum merupakan hak mutlak bagi setiap warga negara dan merupakan suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh pemerintah, mengingat Indonesia yang dikenal sebagai negara hukum.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian negara menjamin hak-hak hukum warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum dan perlindungan hukum akan menjadi hak bagi setiap warga negara.

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yakni *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van dewettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.³⁴

Secara gramatikal, perlindungan adalah :

1. Tempat berlindung atau ;
2. Hal (perbuatan) memperlindungi.

Memperlindungi adalah menyebabkan berlindung, arti berlindung, meliputi: (1) menempatkan dirinya supaya tidak terlihat (2) bersembunyi,

³⁴ *Ibid.*, hal.259.

atau (3) minta pertolongan. Sementara itu, pengertian melindungi, meliputi: (1) menutup supaya tidak terlihat atau tampak, (2) menjaga, merawat atau memelihara, (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan.³⁵

Ada beberapa pengertian terkait perlindungan hukum menurut para ahli, antara lain: menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah: “Memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum”.³⁶

Selanjutnya menurut CST Kansil, Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.³⁷

Sedangkan Muktie A. Fadjar mengatakan Perlindungan Hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.³⁸

³⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hal.526.

³⁶ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, hal.54.

³⁷ <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, diakses tanggal 05 Januari 2017.

³⁸ *Ibid.*

Kemudian, Maria Theresia Geme mengartikan perlindungan hukum adalah: “Berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum secara eksklusif) tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang”.³⁹

Perlindungan hukum dapat juga diartikan perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Misalnya berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.⁴⁰

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁴¹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-

³⁹ Maria Theresia Geme, 2012, *Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Hukum Adat Dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Ata Kabupaten Ngada, Provinsi Nusa Tenggara Timur*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, hal.99.

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT.Bina Ilmu, hal.25.

⁴¹ Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, hal.3.

kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁴²

Sedangkan di dalam pelbagai peraturan perundang-undangan, pengertian (definisi) perlindungan hukum beraneka ragam, seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor: 2 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah tangga, Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2013 tentang Ketenagakerjaan maupun Undang-Undang lainnya.

Secara teoritis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yakni :

1. Perlindungan yang bersifat preventif ; dan
2. Perlindungan represif.⁴³

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hal.2.

Sedangkan Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁴⁴

Dari uraian-uraian di atas masih menyajikan tentang konsep pengertian perlindungan hukum, sementara itu konsep tentang teori perlindungan hukum sendiri belum tampak jelas.

Oleh karena itu berdasarkan pengertian di atas dapat disajikan definisi teori perlindungan hukum merupakan “Teori yang mengkaji dan menganalisa tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subyeknya baik yang diatur dalam peraturan perundang-undangan

⁴⁴ *Ibid.*, hal.30.

maupun norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living law*)”.

Di samping itu perlu diingat bahwa prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia baik ditegakkan melalui sarana perlindungan hukum preventif maupun sarana perlindungan hukum represif.

Secara hakikat bahwa manusia dimanapun dan dalam kondisi apapun selalu mencari perlindungan dari ketidakseimbangan yang dijumpainya dan menimpa dirinya, baik yang menyangkut hak-haknya, perilaku terhadapnya. Perlindungan itu, dapat berupa perbuatan maupun melalui aturan-aturan, baik aturan dalam peraturan yang dibuat pemerintah maupun melalui perjanjian-perjanjian antara para pihak sebagai hukum bagi yang membuatnya, sehingga tercapai keseimbangan yang selaras bagi kehidupan.

Jadi teori perlindungan hukum penting sebagai landasan berpikir dalam penelitian disertasi ini, oleh karena teori ini penting dalam konsep hukum kenotariatan, tidak saja berguna dalam melindungi kepentingan masyarakat yang membutuhkan jasa hukum notaris tetapi juga berguna bagi melindungi kepentingan lembaga notaris itu sendiri karena ternyata hasil pekerjaan seorang Notaris memiliki risiko hukum. Penelitian ini akan mengidentifikasi dan mengkaji konsep perlindungan hukum bagi Notaris tidak saja yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) tetapi juga konsep perlindungan hukum bagi Notaris yang bersumber di luar UUJN.

2. Teori Tujuan Hukum

Dalam merumuskan tujuan hukum merupakan wacana yang kajiannya hampir sama sulitnya dengan membuat arti hukum (definisi hukum). Hal ini disebabkan karena baik definisi maupun tujuan hukum sama-sama menjadikan hukum yang memiliki ranah yang luas dengan berbagai segi dan aspeknya serta abstrak sebagai obyek kajiannya. Oleh karena itu, para pakar atau ahli hukum juga memberikan pengertian yang berbeda-beda mengenai tujuan hukum, tergantung dari sudut pandang mana atau aliran dan paham yang dianutnya dalam menjelaskan tujuan hukum.

Sebelum lebih lanjut menelaah apa itu tujuan hukum, maka penting bagi kita untuk menelaah terlebih dahulu pengertian tujuan hukum secara etimologi. Tujuan hukum berasal dari kata tujuan dan hukum, secara etimologi, kata tujuan berarti “arah atau sasaran yang hendak dicapai”, pengertian tujuan tersebut adalah sebagaimana tertuang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia.⁴⁵

Selanjutnya adalah kita kembali pada pengertian hukum. Pengertian hukum yang digunakan adalah sangat tergantung dari sudut pandang mana kita akan melihat hukum. Rumusan definisi atau pengertian hukum menurut para pakar atau ahli hukum yang berbeda-beda tergantung pada aliran atau paham yang dianut oleh pakar hukum tersebut. Pengertian hukum yang akan digunakan disini adalah pengertian hukum dalam ilmu hukum atau

⁴⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.cit.*, hal.965.

pengertian hukum standar yang biasanya diberikan kepada kalangan atau mereka yang baru akan belajar mengenal hukum.⁴⁶

Dalam literatur, Tujuan hukum tersebut dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) teori, yaitu :

1). Teori Etis (*Ethische Theori*)

Teori ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang adil dan yang tidak adil, dengan perkataan lain hukum menurut aliran ini bertujuan untuk merealisasikan atau mewujudkan keadilan. Tujuan hukum ditempatkan pada perwujudan keadilan yang semaksimal mungkin dalam tata tertib masyarakat. Pendukung aliran ini antara lain Aristoteles dan John Rawls.⁴⁷

b). Teori Utilitis (*Utilities Theori*)

Teori ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Semboyan teori ini adalah “*The greatest happiness for the greatest number*”.

Jadi pada hakekatnya menurut teori ini, tujuan hukum adalah untuk kemanfaatan dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak. Aliran utilitis ini mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum tidak lain adalah bagaimana memberikan manfaat yang

⁴⁶ H. Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, hal.20-21.

⁴⁷ Pan Mohammad Faiz, April 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, *Jurnal Konstitusi*, Jakarta: Volume 6 Nomor 1., hal.141.

sebesar-besarnya bagi warga masyarakat. Penganut teori ini adalah Jeremy Bentham.⁴⁸

c). Teori Campuran atau Gabungan (*Gemengde Theori*)

Teori ini menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum bukanlah hanya keadilan, tetapi juga kemanfaatan (*justice et utilities*). Penganut aliran ini diantaranya adalah Schrasset yang berpendapat bahwa bilamana unsur keadilan saja yang diperhatikan dalam tujuan hukum, maka hasilnya hanyalah ketentuan-ketentuan yang memenuhi keadilan mutlak (*absolute justice*), tetapi tidak dapat memenuhi tuntutan-tuntutan dalam pergaulan sehari-hari (kemanfaatan). Penganut teori ini adalah Bellefroid.⁴⁹

Selain dari tiga teori diatas, terdapat pula aliran lain yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Aliran ini adalah aliran *yuridis dogmatik* atau aliran *Positivisme Hukum* yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Penganut teori ini adalah John Austin dan Hans Kelsen.⁵⁰

Penganut aliran *yuridis dogmatik* ini menyatakan bahwa adanya jaminan hukum yang tertuang dari rumusan aturan perundang-undangan adalah sebuah kepastian hukum yang harus diwujudkan. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan

⁴⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2016, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hal.111-112.

⁴⁹ H. Riduan Syahrani, *Op.cit.*, hal.22.

⁵⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.cit.*, hal.202-211.

hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum. Bagi penganut aliran ini, janji hukum yang tertuang dalam rumusan aturan tadi merupakan kepastian yang harus diwujudkan, penganut aliran ini melupakan bahwa sebenarnya janji hukum itu bukan sesuatu yang harus, tetapi hanya suatu yang seharusnya.

Secara khusus masing-masing jenis hukum mempunyai tujuan spesifik, sebagai contoh hukum perdata tentunya mempunyai tujuan spesifik dibandingkan dengan hukum pidana, demikian pula hukum formal mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum materil, dan lain sebagainya.

Kalau dikatakan bahwa tujuan hukum adalah sekaligus keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, apakah ini tidak menimbulkan masalah dalam kenyataan. Sebagaimana diketahui, di dalam kenyataannya sering sekali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kepastian hukum, antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Sebagai contoh dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menginginkan keputusannya adil (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hakim tersebut tentunya) bagi si penggugat atau tergugat atau bagi si terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya kalau kemanfaatan masyarakat luas dipuaskan, perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbannya. Oleh karena itu bagaimana untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam satu wadah bukanlah perkara mudah dalam praktek.

Pendapat mengenai tujuan hukum tersebut di atas, jelas berbeda satu sama lainnya dan sangat tergantung pada sudut pandang mereka. Gustav Radbruch kemudian mengemukakan pendapatnya bahwa tujuan hukum pada umumnya terdiri dari tiga nilai dasar, yakni *keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum*. Dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum.⁵¹

Adapun dalam penelitian disertasi ini, teori tujuan hukum yang dipakai adalah teori tujuan hukum dari Gustav Radbruch, yaitu menggunakan asas prioritas sebagai tiga nilai dasar hukum atau sebagai tujuan hukum, masing-masing adalah *keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum* sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan.

Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut: Keadilan Hukum, Kepastian Hukum, Kemanfaatan Hukum.⁵²

a. Keadilan Hukum

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan hasil dari ketiganya.

⁵¹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2013, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, hal.116-119.

⁵² Gustav Radbruch juga mengkombinasikan dua pendekatan dalam melihat hukum, yakni pendekatan normatif dan pendekatan empiris, lebih lanjut lihat, Achmad Ali, *Op.Cit.*, hal.181-183.

Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Pengertian keadilan adalah keseimbangan antara yang patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun berupa kerugian. Dalam bahasa praktisnya, keadilan dapat diartikan sebagai memberikan hak yang setara dengan kapasitas seseorang atau pemberlakuan kepada tiap orang secara proporsional, tetapi juga bisa berarti memberi sama banyak kepada setiap orang apa yang menjadi jatahnya berdasarkan prinsip keseimbangan. Hukum tanpa keadilan tidaklah ada artinya sama sekali.

Dari sekian banyak para ahli hukum telah berpendapat tentang apa keadilan yang sesungguhnya serta dari literatur-literatur yang ada dapat memberikan kita gambaran mengenai arti adil. Adil atau keadilan adalah menyangkut hubungan manusia dengan manusia lain yang menyangkut hak dan kewajiban. Yaitu bagaimana pihak-pihak yang saling berhubungan mempertimbangkan haknya yang kemudian dihadapkan dengan kewajibannya, disitulah berfungsi keadilan.

Membicarakan keadilan tidak semudah yang kita bayangkan, karena keadilan bisa bersifat subjektif dan bisa individualistis, artinya tidak bisa disamaratakan. Karena adil bagi si **A** belum tentu adil oleh si **B**. Oleh karena itu untuk membahas rumusan keadilan yang lebih

komprehensif, mungkin lebih obyektif kalau dilakukan atau dibantu dengan pendekatan disiplin ilmu lain seperti filsafat, sosiologi, ekonomi dan lain-lain. Sedangkan kata-kata “rasa keadilan” merujuk kepada berbagai pertimbangan psikologis dan sosiologis yang terjadi kepada pihak-pihak yang terlibat, yaitu terdakwa, korban, dan pihak lainnya. Rasa keadilan inilah yang memberikan hak “diskresi” kepada para penegak hukum untuk memutuskan “agak keluar” dari pasal-pasal yang ada dalam regulasi yang menjadi landasan hukum. Ini memang ada bahayanya, karena kewenangan ini bisa disalahgunakan oleh yang punya kewenangan, tetapi di sisi lain kewenangan ini perlu diberikan untuk menerapkan “rasa keadilan” tadi, karena bisa perangkat hukum yang ada ternyata belum memenuhi “rasa keadilan”

b. Kepastian Hukum

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penormaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas penerapannya. Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumannya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

c. Kemanfaatan Hukum

Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalu lintas perilaku manusia dapat berjalan lancar, tidak saling tabrak dan berkeadilan. Sebagaimana lazimnya pengetahuan, hukum tidak lahir di ruang hampa. Ia lahir berpijak pada arus komunikasi manusia untuk mengantisipasi ataupun menjadi solusi atas terjadinya kebuntuan yang disebabkan oleh potensi-potensi negatif yang ada pada manusia. Sebenarnya hukum itu untuk ditaati. Bagaimanapun juga, tujuan penetapan hukum adalah untuk menciptakan keadilan. Oleh karena itu, hukum harus

ditaati walaupun jelek dan tidak adil. Hukum bisa saja salah, tetapi sepanjang masih berlaku, hukum itu seharusnya diperhatikan dan dipatuhi. Kita tidak bisa membuat hukum 'yang dianggap tidak adil'. Itu menjadi lebih baik dengan merusak hukum itu. Semua pelanggaran terhadap hukum itu menjatuhkan penghormatan pada hukum dan aturan itu sendiri.

Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena kalau kita berbicara tentang hukum kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip tersebut di atas, bahwa keadilan memang salah satu nilai utama, tetapi tetap disamping yang lain-lain, seperti kemanfaatan (*utility, doelmatigheid*). Olehnya itu di dalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.

Maka dari itu patutlah dianut asas prioritas yang dikemukakan Gustav Radbruch yang mana pertama-tama kita harus memprioritaskan keadilan terlebih dahulu barulah kemanfaatan dan yang terakhir adalah kepastian hukum. Idealnya diusahakan agar setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat hukum lainnya termasuk notaris yang mengeluarkan produk hukumnya berupa akta autentik, seyogyanya ketiga nilai dasar hukum itu dapat diwujudkan secara bersama-

sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka haruslah diprioritaskan keadilan terlebih dahulu, lalu kemanfaatan dan yang terakhir kepastian hukum.

Jadi teori tujuan hukum dengan tiga nilai dasar, yakni *keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum*, penting sebagai landasan berpikir dalam penelitian disertasi ini, oleh karena teori ini penting dalam konsep pengalihan risiko hukum notaris melalui asuransi tanggung jawab hukum yang mana isi kontrak polis asuransi tanggung jawab hukum tersebut harus berbasis pada nilai keadilan terlebih dahulu, lalu kemanfaatan dan kepastian baik bagi notaris maupun bagi pihak perusahaan asuransi.

3. Teori Kontrak / Perjanjian

Istilah “kontrak” atau “perjanjian” seringkali dipahami secara rancu dalam praktik hukum bisnis. Orang banyak yang memahami bahwa kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang berbeda. Padahal, secara dogmatik, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata) sebagai produk hukum kontrak warisan kolonial Belanda menggunakan istilah “*overeenkomst*” dan “contract” untuk pengertian yang sama, sebagaimana dapat dikaji dari judul Buku III Titel Kedua tentang “Perikatan-perikatan yang lahir dari Kontrak atau Perjanjian” yang dalam bahasa Belanda sebagai bahasa aslinya, yakni “*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*”.⁵³

⁵³ Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: Mandar Maju, hal.15.

Di antara para ahli hukum, ada yang berpandangan bahwa istilah kontrak dan perjanjian mempunyai pengertian yang sama, antar lain, Nieuwenhuis⁵⁴, Mariam Darus Badruzaman⁵⁵, J. Satrio⁵⁶ dan Purwahid Patrik⁵⁷.

Dalam praktik bisnis, kedua istilah tersebut juga digunakan dalam kontrak komersil, misalnya perjanjian waralaba, perjanjian sewa guna, kontrak kerja sama, kontrak bagi hasil ataupun kontrak konstruksi.

Pemahaman yang berbeda tentang istilah kontrak dengan perjanjian atau persetujuan ditegaskan Subekti. Istilah kontrak menurutnya, mempunyai pengertian yang lebih sempit, karena ditujukan pada perjanjian atau persetujuan yang dibuat secara tertulis.⁵⁸ Jadi, dalam pengertian Subekti, suatu perjanjian yang dibuat tertulis saja yang dapat disebut dengan istilah kontrak, sedangkan suatu perjanjian yang dibuat secara tidak tertulis (lisan) tidak dapat disebut dengan istilah kontrak, melainkan perjanjian atau persetujuan.

Sedangkan menurut kamus hukum, bahwa kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) di antara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi atau menghilangkan hubungan hukum.⁵⁹

⁵⁴ Jacob Hans Nieuwenhuis, 1979, *Drie Beginselen van Contractenrecht*, Kluwer, Deventer, sebagaimana dikutip oleh Muhammad Syaifuddin, *loc.cit*.

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, 1996, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, hal.89.

⁵⁶ J. Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, hal.19.

⁵⁷ Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: CV. Mandar Maju, hal.19.

⁵⁸ Subekti, 1963, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, hal.1

⁵⁹ Henry Campbell Black, 2004, *Black's Law Dictionary*, St.Paul, Minnesota, USA, West Publishing Co, hal.341.

Di dalam Pasal 1313 KUH Perdata memberikan pengertian kontrak (perjanjian) sebagai “suatu persetujuan adalah perbuatan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Steven L. Emanuel, menegaskan bahwa “*a contract is an agreement that the law will enforce in some way. A contract must contain at least one promise, i.e. a commitment to do something in the future*”, yang artinya kontrak adalah suatu persetujuan yang hukum akan menegakkannya dalam berbagai cara. Kontrak harus memuat paling tidak satu janji, yaitu suatu komitmen untuk melakukan sesuatu di masa depan.⁶⁰

Adapun Peter Mahmud Marzuki menjelaskan pemahaman kritisnya terhadap penggunaan istilah kontrak atau perjanjian dalam KUH Perdata yang banyak dipengaruhi oleh sistem hukum *Eropa Kontinental* dengan mengkaji secara komparatif terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam sistem hukum *Anglo-American*.⁶¹

Lebih lanjut, Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa sistematika KUH Perdata Buku III tentang *Verbintennissenrecht* (Hukum Perikatan) mengatur tentang *overeenkomst* yang jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia berarti perjanjian. Istilah Kontrak adalah terjemahan dari *contract* dalam Bahasa Inggris. Dalam konsep hukum *Eropa Kontinental*, penempatan pengaturan perjanjian pada KUH Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan mengindikasikan bahwa perjanjian berkaitan dengan

⁶⁰ Steven Emanuel, 2003, *Contracts*, New York: Aspen Publisher A Wolters Kluwer Company, p.1

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, Mei 2003, *Batas-batas Kebebasan Berkontrak*, *Yuridika*, Volume 18 No.3, hal.195 s.d.196.

masalah harta kekayaan (*vermogen*), yang mirip *contract* pada konsep hukum *Anglo-American* yang selalu berkaitan dengan bisnis.⁶²

Dalam hukum di Indonesia, kontrak atau perjanjian adalah salah satu dari beberapa sumber hukum perikatan yang diatur dalam KUH Perdata Buku III Titel Kedua. Selain kontrak, sumber hukum perikatan lainnya adalah undang-undang, putusan hakim (yurisprudensi), hukum tidak tertulis dan doktrin (ajaran) hukum. Undang-undang yang juga sebagai sumber hukum perikatan masih dibagi lagi menjadi dua, yaitu undang-undang saja dan undang-undang karena perbuatan manusia menurut hukum dan melawan hukum.

Selanjutnya, kontrak dari *segi filosofis* berfungsi mewujudkan keadilan bagi para pihak yang membuat kontrak, bahkan bagi pihak ketiga yang mempunyai kepentingan hukum terhadap kontrak tersebut. Keadilan adalah apa yang hendak dituju dengan atau melalui hukum kontrak. Pengertian keadilan yang luas ini dapat dikembangkan dengan menempatkan keadilan sebagai tujuan hukum kontrak, yang mana akan sangat bergantung kepada sudut pandang dan cara memahami keadilan bagi para pihak yang akan membuat suatu kontrak.

Sedangkan dari *segi yuridis*, kontrak berfungsi mewujudkan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat kontrak, bahkan bagi pihak ketiga yang mempunyai kepentingan hukum terhadap kontrak tersebut. Kontrak yang dibuat tertulis akan memberikan jawaban atas kebutuhan

⁶² *Ibid.*

hukum ekonomi yang nyata dalam masyarakat dan sekaligus ditujukan untuk menjamin kepastian hukum.

Bertitik tolak dari pemahaman bahwa kontrak mengandung semangat menjamin kepastian hukum, maka sudah menjadi keharusan tidak boleh ada norma-norma hukum kontraktual yang inkonsisten atau kontradiktif baik antar pasal dengan pasal, antara pasal dengan konsep, antara konsep dengan asas, antara asas dengan nilai yang hendak diwujudkan dalam kontrak.

Kemudian dari *segi ekonomis*, kontrak berfungsi memberikan kemanfaatan bagi kedua belah pihak yang membuatnya karena dengan adanya kekuatan mengikat dari suatu kontrak membuat para pihak yang membuatnya memenuhi prestasi dan kontra prestasi sehingga maksud dan tujuan bisnis secara jelas tertuang dalam isi kontrak sehingga memudahkan dalam mewujudkannya.

Dalam ilmu hukum kontrak dikenal ada beberapa teori kontrak ditinjau dari segi prestasi kedua belah pihak dan formasi kontrak, yakni :⁶³

a. Teori Hasrat (*Will Theory*)

Teori ini menitikberatkan kepada pentingnya “hasrat” (*will*) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi, kekuatan berlaku dan substansi dari suatu kontrak diukur dari hasrat tersebut. Jadi menurut teori ini, yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, tetapi apa yang mereka inginkan.

⁶³ Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, hal.4 s.d.8.

Sisi terpenting disini adalah “perwujudan” dari kehendak para pihak, bukan kehendak yang “aktual” dari mereka. Jadi suatu kontrak pada awalnya dibuat dahulu (berdasarkan kehendak), sedangkan pelaksanaan kontrak merupakan persoalan belakangan.

b. Teori Tawar Menawar (*Bargain Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya mengikat sejauh apa yang dinegosiasi (tawar menawar) dan kemudian disetujui oleh para pihak.

c. Teori Sama Nilai (*Equivalent Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai.

d. Teori Kepercayaan Merugi (*Injurious Reliance Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi para pihak sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak dilaksanakan.

e. Teori Kontrak *Defacto*

Teori ini mengajarkan bahwa kontrak yang tidak pernah disebutkan dengan tegas tetapi ada dalam kenyataan, pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna.

f. Teori Kontrak *Ekspresif*

Teori ini mengajarkan bahwa setiap kontrak yang dinyatakan dengan tegas (ekspresif) oleh para pihak, baik secara tertulis ataupun lisan, sejauh memenuhi syarat-syarat sahnya kontrak dianggap sebagai ikatan yang sempurna bagi para pihak

g. Teori *Promissory Estoppel*

Teori ini mengajarkan bahwa dianggap ada kesesuaian kehendak di antara para pihak jika pihak lawan telah melakukan sesuatu sebagai akibat dari tindakan-tindakan pihak lainnya yang dianggap merupakan tawaran untuk suatu ikatan kontrak.

h. Teori Kontrak *Quasi*

Teori ini mengajarkan bahwa dalam hal-hal tertentu, apabila dipenuhi syarat-syarat tertentu, maka hukum dapat menganggap adanya kontrak di antara para pihak dengan berbagai konsekuensi hukumnya, sungguhpun dalam kenyataan kontrak tersebut tidak pernah ada.

Disamping itu, dalam kontrak atau perjanjian dikenal atau terdapat 5 (lima) asas pokok sebagai berikut :

a. Asas Konsensualitas

Asas konsensualitas mengandung makna bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, maka lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut kontrak tersebut bersifat obligator,

yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.⁶⁴

Lahirnya perjanjian pada saat terjadinya kesepakatan tidak berlaku bagi semua jenis kontrak, karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual, sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku, karena terhadap kontrak formal memerlukan formalitas tertentu untuk lahirnya kontrak, sedangkan kontrak riil, lahir pada saat penyerahan barang yang menjadi objek kontrak.

Asas konsensualitas merupakan asas yang berhubungan dengan saat lahirnya perjanjian. Konsensualitas berasal dari bahasa Latin "*consensus*" yang berarti sepakat. Asas konsensualitas adalah asas yang menentukan bahwa perjanjian lahir sejak adanya kata sepakat dari para pihak yang membuat kontrak/perjanjian. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian, asas konsensualitas tercantum dalam syarat "sepakat mereka yang mengikatkan diri".

Subekti menyebutkan bahwa perjanjian itu pada umumnya konsensual dimana perjanjian itu sudah sah apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu dan tidaklah diperlukan suatu formalitas.⁶⁵ Asas konsensualitas diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Asas ini merupakan syarat sah perjanjian yang tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menentukan bahwa kata sepakat merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian. Berdasarkan

⁶⁴ Moch.Chidir Ali, H.Acmad Samsudin dan Mashudi, 1993, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Bandung: Mandar Maju, hal.72.

⁶⁵ Subekti, *Op.Cit.*, hal.15.

pernyataan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa suatu kontrak/perjanjian telah terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak mengenai pokok perjanjian. Pasal 1320 KUH Perdata tidak menyebutkan secara formalitas tertentu selain kesepakatan, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian dapat dilaksanakan apabila telah terjadi kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok diperjanjikan.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi, bentuk dan jenis perjanjian. Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 KUH Perdata ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, diantaranya: bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak, bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian, bebas menentukan isi kontrak, bebas menentukan bentuk kontrak, bebas menentukan hukum mana yang digunakan dan kebebasan lainnya.

Akan tetapi kebebasan yang dimaksud bukan kebebasan secara mutlak (*absolut*), melainkan tetap ada batasannya, yakni kebebasan berkontrak tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum maupun norma-norma kesusilaan dan kepatutan yang berlaku disuatu wilayah.

Para pihak juga tidak boleh membuat kontrak/perjanjian yang tidak memenuhi rasa keadilan atau kontrak yang kontra prestasinya tidak seimbang. Asas kebebasan berkontrak bisa juga dibatasi oleh campur tangan negara (pemerintah) yang berkehendak sebagai pelindung terhadap salah satu pihak yang secara ekonomi lebih lemah kedudukannya.⁶⁶

c. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas Kekuatan Mengikat Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*) ini mengharuskan para pihak wajib memenuhi apa yang telah diperjanjikan dalam kontrak dan mengikat kedua belah pihak laksana undang-undang yang wajib dipatuhi. Asas ini untuk mewujudkan kepastian hukum dalam pelaksanaan suatu kontrak.

Asas *Pacta Sunt Servanda* bisa dilihat dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menegaskan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Suatu kontrak memerlukan kekuatan mengikatnya bagi para pihak yang merumuskan perjanjian tersebut, maka pembatalan sepihak atas perjanjian yang dibuat para pihak tidak dapat dilaksanakan begitu saja tetapi harus dengan kesepakatan kedua belah pihak yang membuat kontrak atau dengan alasan-alasan yang telah ditentukan dalam kontrak atau alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Seperti yang telah dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata bahwa “Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua

⁶⁶ *Ibid.*, hal.16.

belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”.

Para pihak yang membuat kontrak secara otonom mengatur pola dan substansi hubungan hukum kontraktual di antara mereka. Kekuatan mengikat kontrak yang dibuat secara sah mempunyai daya berlaku seperti halnya undang-undang yang dibentuk oleh negara (pemerintah), sehingga wajib ditaati oleh para pihak yang membuat kontrak tersebut. Bahkan, jika perlu dapat menggunakan upaya paksa dengan bantuan sarana penegakan hukum (polisi, jaksa, juru sita, hakim) melalui proses gugatan ke pengadilan agar para pihak taat melaksanakan kontrak yang telah mereka buat.⁶⁷

d. Asas Itikad Baik

Kesepakatan dalam kontrak yang diwujudkan secara lisan maupun tertulis dengan penandatanganan kontrak oleh para pihak harus dilaksanakan dengan asas itikad baik yang terkandung dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang memuat ketentuan imperatif, yaitu “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Pada prinsipnya, itikad baik memiliki dua pengertian mendasar sebagai berikut :⁶⁸

- 1) Itikad baik dalam arti subjektif, yaitu dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang

⁶⁷ Muhammad Syaifuddin, *op.cit.*, hal.93.

⁶⁸ *Ibid.*, hal.95.

terletak pada sikap batin (kejujuran) seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum kontrak tersebut ;

- 2) Itikad baik dalam arti obyektif, yaitu itikad baik dalam pelaksanaan kontrak, artinya isi kontrak tersebut harus dilaksanakan sedemikian rupa sehingga tidak ada yang dirugikan.

Pengujian itikad baik harus dilaksanakan untuk setiap tahapan kontrak, baik tahap pra pembuatan kontrak, tahap pembuatan kontrak (penandatanganan) dan tahap pasca pembuatan (pelaksanaan) kontrak.

e. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan, dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak. Dalam terbentuknya kontrak, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sendiri maupun sebagai konsekuensi dari muatan isi kontrak atau pelaksanaan kontrak. Pencapaian keadaan seimbang, mengimplikasikan, dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, upaya mencegah dirugikannya salah satu pihak dalam kontrak.⁶⁹

Mengenai Asas Keseimbangan dalam kontrak bertimbang balik, harus dipahami bahwa faktor-faktor yang dapat mengganggu keseimbangan kontrak bertimbang balik adalah cara terbentuknya kontrak yang melibatkan pihak-pihak yang berkedudukan tidak setara/sejajar. Jadi Faktor yang

⁶⁹ Herlien Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, , Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, hal.317-318.

menentukan tegaknya asas keseimbangan, tidak hanya kesetaraan prestasi yang diperjanjikan oleh para pihak yang membuat kontrak, tetapi juga kesetaraan para pihak yang membuat kontrak tersebut, yang merefleksikan kehendak untuk mewujudkan keadilan pertukaran kepentingan ekonomi atas barang dan jasa yang diperjanjikan dalam kontrak.⁷⁰

Asas Keseimbangan ini tidak dapat diterapkan dalam kontrak sepihak atau cuma-cuma (tidak bertimbal balik), misalnya untuk perjanjian hibah yang hanya menguntungkan satu pihak saja, atau prestasi hanya ada pada satu pihak saja.

Dalam hal terjadi ketidakseimbangan akibat ketidaksetaraan posisi para pihak yang membuat kontrak yang menimbulkan gangguan terhadap muatan isi kontrak diperlukan intervensi negara (pemerintah) untuk menegakkan asas keseimbangan dalam hubungan hukum kontraktual tersebut.

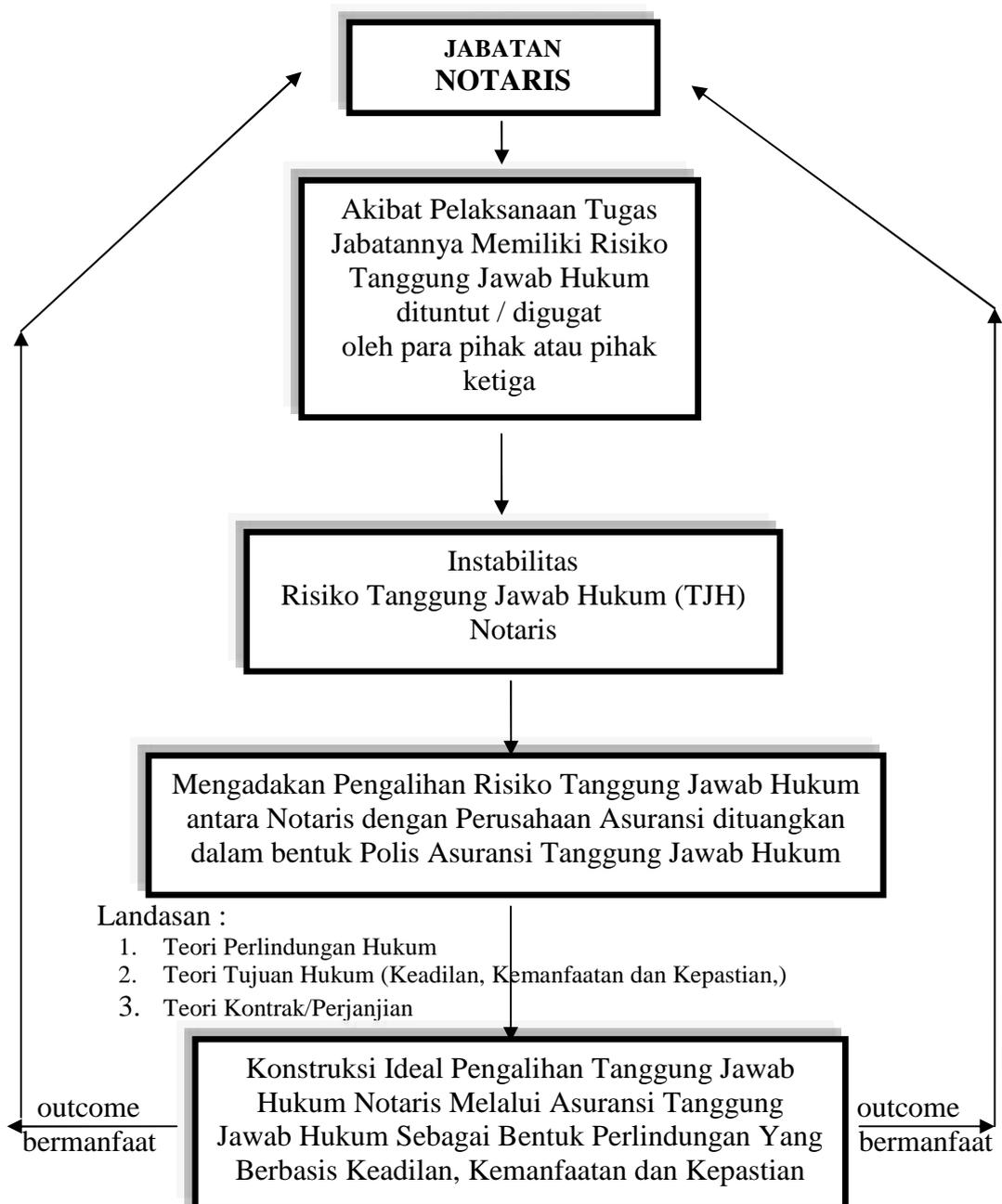
Jadi teori kontrak/perjanjian ini penting sebagai landasan berpikir dalam penelitian disertasi ini, oleh karena teori ini berguna untuk mengkaji dan menganalisa pengalihan risiko hukum notaris melalui asuransi tanggung jawab hukum yang sudah pasti akan dibuat dalam bentuk tertulis yakni berupa polis asuransi yang pada hakikatnya polis adalah suatu kontrak/perjanjian antara pemegang polis/tertanggung (dalam hal ini Notaris) dengan penanggung (pihak perusahaan asuransi).

⁷⁰ Muhammad Syaifuddin, *Op.cit.*, hal.68.

F. Kerangka Pemikiran Disertasi :

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan, tujuan penelitian dan kerangka teori tersebut di atas, maka kerangka pemikiran pada penelitian disertasi ini dapat dilihat pada skema/bagan sebagai alur pemikiran peneliti :

Gambar 1.1 Skema Kerangka Pemikiran



G. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma merupakan istilah penting dalam ilmu pengetahuan. Dalam sebuah paradigma tertentu terdapat kesamaan pandangan tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang akan diteliti. Paradigma membantu merumuskan tentang apa yang harus dipelajari, persoalan-persoalan apa yang harus dijawab, bagaimana menjelaskan jawabannya, serta aturan-aturan apa yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang dikumpulkan dalam rangka menjawab permasalahan-permasalahan yang akan diteliti. Robert Friedrichs merumuskan paradigma sebagai suatu pandangan mendasar dari suatu disiplin ilmu tentang apa yang menjadi pokok persoalan (*subject matter*) yang harus dipelajari (*a fundamental image a disiplin has of its subject matter*).⁷¹

Dengan demikian, paradigma adalah ibarat sebuah jendela tempat orang mengamati dunia luar, tempat orang bertolak menjelajahi dunia dengan wawasannya. Namun secara umum paradigma dapat diartikan sebagai seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari.⁷²

Pengertian paradigma menurut Kamus Bahasa Indonesia, yaitu model dalam teori ilmu pengetahuan atau dapat diartikan sebagai kerangka berpikir.⁷³

Oleh karena itu dalam penelitian nantinya, paradigma penelitian yang digunakan untuk memandang realitas atau fenomena objek penelitian adalah

⁷¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah. *Op.Cit.* hal. 188.

⁷² Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial (dari Denzin Guba dan Penerapannya)*, Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, hal.33.

⁷³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.cit.*, hal.648.

mengabungkan antara paradigma kritis dan paradigma konstruktivisme dalam memandang tanggung jawab hukum Notaris, perlindungan Notaris baik yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris maupun yang diatur diluar UUJN, pengalihan risiko hukum notaris melalui asuransi tanggung jawab hukum.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah metode penelitian yuridis empiris. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan juga dilakukan dalam upaya penyusunan disertasi ini dengan cara menginventarisasi dan meneliti bahan-bahan kepustakaan dan peraturan perundang-undangan serta aturan kode etik yang berkaitan dengan Notaris dan peraturan perundang-undangan serta isi polis asuransi tanggung jawab hukum.

Penelitian terhadap masalah pengaturan hukum tentang prosedur notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, batasan pertanggungjawaban notaris, pengaturan hukum tentang asuransi tanggung jawab hukum dan isi polis asuransi tanggung jawab hukum dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif. Sedangkan penelitian yuridis empiris dalam penelitian ini nantinya dilakukan dengan penelitian lapangan ke beberapa kantor perusahaan asuransi yang mengeluarkan produk asuransi tanggung jawab hukum, ke kantor Dewan Asuransi Indonesia dan ke beberapa kantor notaris senior atau pakar kenotariatan dan ke kantor organisasi/perkumpulan Notaris untuk dimintakan pendapatnya melalui wawancara.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu penelitian yang menggambarkan peraturan hukum yang berlaku dan kemudian dikaitkan dengan teori-teori hukum maupun dalam praktek pelaksanaan hukum positif yang berhubungan dengan permasalahan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Penelitian bersifat deskriptif karena penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara jelas, rinci dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan tanggung jawab Notaris, risiko hukum akibat tanggung jawab hukum Notaris, perlindungan hukum bagi Notaris dan pelaksanaan pengalihan tanggung jawab hukum Notaris tersebut kepada perusahaan asuransi. Sementara itu, analisis dilakukan terhadap berbagai aspek hukum yang mengatur tentang tanggung jawab hukum Notaris, perlindungan hukum bagi Notaris dan pengalihan tanggung jawab hukum Notaris melalui asuransi yang berbasis nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian.

4. Sumber Data Penelitian

a. Data Primer

Data yang digunakan sebagai bahan analisis di dalam penelitian disertasi ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer, yaitu data yang diperoleh dari penelitian lapangan. Data primer ini akan diperoleh melalui informan pada situasi sosial tertentu yang dipilih secara *purposive sampling* dengan menentukan informan yang memenuhi kriteria sebagai berikut: (1) Mereka yang memahami dan menguasai pengaturan hukum tentang tugas jabatan Notaris, tanggung jawab hukum Notaris dan

perlindungan hukum Notaris, (2) mereka yang memahami tentang asuransi tanggung jawab hukum dan prosedur pengalihan tanggung jawab hukum melalui asuransi tanggung jawab hukum.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh dengan studi pada dokumen yang telah tersedia, yaitu meliputi :

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari :
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang;
 - c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris;
 - d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris;
 - e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian;
 - f) Kontrak Polis Asuransi;
 - g) Peraturan lainnya sebagai pelaksana Undang-Undang;
 - h) Kode Etik Notaris.
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum Primer, meliputi :
 - a) Buku-buku tentang Hukum Asuransi;

- b) Buku-buku tentang Hukum Kenotariatan;
 - c) Buku-buku tentang Hukum Perdata/Dagang;
 - d) Buku-buku tentang Hukum Perjanjian/Kontrak;
 - e) Pendapat atau tulisan para ahli hukum maupun pihak-pihak lain yang berwenang untuk memperoleh data baik berbentuk formal melalui naskah resmi maupun berupa makalah-makalah, artikel dan lainnya;
 - f) Polis Asuransi Tanggung Jawab Hukum.
- 3) Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum Sekunder, meliputi :
- a) Kamus-kamus hukum baik yang berbahasa Indonesia maupun bahasa asing ;
 - b) Eksiklopedia baik berbentuk cetak maupun digital/elektronik.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini meliputi :

- a) Studi Pustaka

Studi pustaka dalam penelitian ini merupakan teknik pengumpulan data-data sekunder. Data-data sekunder yang dimaksud yaitu data-data berupa bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder maupun tersier sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Hasil data diperoleh melalui studi pustaka menjadi landasan dasar proses analisis data.

b) Wawancara

Wawancara yaitu teknik pengumpulan data yang dilakukan untuk mengumpulkan data primer dari informan penelitian. Informan penelitian pada penelitian ini adalah :

- 1) Notaris Senior ;
- 2) Pengurus Ikatan Notaris Indonesia (INI) baik di wilayah dan daerah ;
- 3) Anggota Majelis Kehormatan Notaris dan Majelis Pengawas Notaris baik wilayah maupun daerah;
- 4) Pimpinan atau Pegawai pada Perusahaan Asuransi.

Penetapan informan tersebut dilakukan dengan teknik *purposive sampling* dengan cara menentukan subjek dengan berdasarkan pada tujuan tertentu. Tujuan yang dimaksud merupakan kesesuaian antara data yang dicari dengan kepemilikan informasi oleh informan.

Teknik wawancara yang digunakan adalah bebas terpimpin. Penggunaan teknik wawancara tersebut memungkinkan penulis untuk terus menggali data secara mendalam atas setiap jawaban yang diberikan informan ketika proses wawancara berlangsung. Oleh karena itu, pedoman wawancara menjadi panduan yang berisi pokok-pokok pertanyaan saja. Pertanyaan tersebut yang kemudian dikembangkan seiring berjalannya proses wawancara.

6. Analisa Data

Analisis data merupakan proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesa kerja seperti yang disarankan oleh data.⁷⁴

Setelah semua data primer dan data sekunder diperoleh dan dilakukan pemeriksaan, evaluasi untuk mengetahui validitasnya, kemudian data itu dikelompokkan atas data yang sejenis. Terhadap data-data tersebut yang sifatnya kualitatif dilakukan tabulasi dan ditafsirkan secara yuridis, logis sistematis dengan menggunakan metode induktif maupun deduktif serta memberikan deskriptif analisis.

H. Orisinalitas/Keaslian Penelitian

Penelitian disertasi ini yang secara khusus akan diteliti sesuai dengan judul yang telah disebutkan sebelumnya, yakni : **“KONSTRUKSI IDEAL PENGALIHAN TANGGUNG JAWAB HUKUM NOTARIS MELALUI ASURANSI TANGGUNG JAWAB HUKUM SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN YANG BERBASIS KEADILAN, KEMANFAATAN DAN KEPASTIAN”**, sejauh yang diketahui penulis belum ada yang meneliti dan menulis dalam bentuk Tesis ataupun Disertasi sesuai dengan judul tersebut di atas. Namun penulis menjumpai ada tulisan hasil penelitian (disertasi) yang berkaitan dan bisa menjadi bahan rujukan dengan disertasi ini. Adapun hasil penelitian (disertasi) tersebut adalah :

⁷⁴ *Ibid.*, hal.19.

NO	PENELITI	JUDUL	PERMASALAHAN	TAHUN
1.	Sri Redjeki Hartono (Universitas Diponegoro, Semarang)	“Reasuransi, Kebutuhan Yang Tidak Dapat Dikesampingkan Oleh Penanggung Guna Memenuhi Kewajibannya Terhadap Tertanggung, Tinjauan Yuridis” ⁷⁵	<p>Disertasi ini meneliti:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pertimbangan atau alasan bagi penanggung/perusahaan asuransi/<i>ceding company</i> untuk mempergunakan atau tidak mempergunakan hak yang diberikan oleh Pasal 271 KUHD 2. Sejauh manakah hak yang diberikan oleh Pasal 271 KUHD kepada penanggung mempengaruhi hubungan hukum antara tertanggung asli dengan penanggung asli/perusahaan asuransi/<i>ceding company</i> 3. Sejauh mana lembaga re-asuransi perlu diatur oleh suatu Undang-Undang mengingat kebutuhan akan proteksi semakin meningkat dalam rangka industrialisasi dimasa mendatang 	1990

⁷⁵ Sri Redjeki Hartono, 1990, *Reasuransi, Kebutuhan Yang Tidak Dapat Dikesampingkan Oleh Penanggung Guna Memenuhi Kewajibannya Terhadap Tertanggung, Tinjauan Yuridis*. Semarang: Disertasi Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro.

2.	Habib Adjie (Universitas Air Langga, Surabaya)	” Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik Berkaitan Dengan Pembuatan Akta Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris”. ⁷⁶	Disertasi ini Meneliti : 1. Penyebutan Notaris sebagai Pejabat Umum atau Pejabat Publik 2. Batasan sanksi perdata bagi Notaris 3. Batasan sanksi administratif bagi Notaris 4. Kedudukan Majelis Pengawas sebagai pelaksana dari Menteri Hukum dan HAM dalam melaksanakan pengawasan terhadap Notaris tersebut dikategorikan sebagai Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara 5. Figur hukum putusan Majelis Pengawas yang telah menjatuhkan sanksi administratif memenuhi ketentuan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara	2007
3.	Ngadino	“Rekonstruksi Pengawasan Notaris Berbasis Hukum Progresif (Studi tentang Majelis Pengawas	Disertasi ini Meneliti : 1. Mengapa Pelaksanaan pengawasan Notaris oleh Majelis Pengawas Daerah	2015

⁷⁶ Habib Adjie, 2007, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik Berkaitan dengan Pembuatan Akta Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris*. Surabaya: Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Air Langga.

		Notaris Di Jawa Tengah) ⁷⁷	<p>saat ini belum berjalan dengan baik</p> <p>2. Bagaimana Dampak negatif pelaksanaan pengawasan notaris oleh Majelis Pengawas Daerah di Jawa Tengah saat ini</p> <p>3. Bagaimana Rekonstruksi ideal pengawasan notaris oleh Majelis Pengawas Notaris di Jawa Tengah yang berbasis hukum progresif</p>	
--	--	---------------------------------------	--	--

Berdasarkan uraian pada tabel di atas, dapat dilihat bahwa terdapat persamaan dan perbedaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian penulis. Persamaan dalam hal ini berkaitan dengan aspek yang dikaji yakni mengenai aspek hukum asuransi dan aspek hukum kenotariatan secara umum, oleh karena itu penelitian terdahulu menjadi bahan referensi dalam disertasi ini.

Sementara perbedaan utama adalah pada pokok permasalahan dalam penelitian karena penelitian penulis mengkaitkan antara tanggung jawab hukum dan perlindungan hukum bagi notaris dengan hukum asuransi dengan cara bahwa risiko tanggung jawab hukum notaris ternyata dapat/bisa dialihkan kepada pihak asuransi melalui perjanjian asuransi. Perbedaan tersebut menunjukkan bahwa penelitian penulis memiliki orisinalitas karena memuat hal yang baru di dalamnya.

⁷⁷ Ngadino, 2015, *Rekonstruksi Pengawasan Notaris Berbasis Hukum Progresif (Studi tentang Majelis Pengawas Notaris di Jawa Tengah)*, Semarang: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Islam Sultan Agung.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai proposal disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab Pertama, merupakan pendahuluan yang berisikan latar belakang masalah, yang mengemukakan hal-hal yang menjadikan penelitian ini perlu dilakukan, berikutnya dikemukakan rumusan masalah yang menjadi konsentrasi penelitian. Kemudian tujuan dan manfaat penelitian, keaslian penelitian, asumsi, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian yang digunakan dalam penulisan disertasi ini, dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab Kedua merupakan bab yang berisi Tinjauan Pustaka yang membahas kajian teoritis *Pertama*: tentang Pengertian Notaris, Dasar Hukum Jabatan Notaris, Pengangkatan dan Pemberhentian Notaris, Kewenangan dan Kewajiban serta Larangan bagi Notaris, Kode Etik Notaris, Hubungan Hukum Notaris dengan Klien (Penghadap), Produk Hukum dari Notaris, Kekuatan Pembuktian Akta Notaris, Risiko Hukum Jabatan Notaris, Pengawasan dan Pembinaan Notaris, *Kedua* : Tinjauan Umum Perjanjian Asuransi berupa Defini dan Konsep Asuransi, Perbedaan Asuransi dengan Perjudian, Risiko Dalam Asuransi, Sekilas Asal Usul dan Perkembangan Asuransi, Penggolongan Asuransi, Asas-asas dan Ketentuan Pokok dalam Hukum Asuransi.

Bab Ketiga, menguraikan permasalahan pertama, yaitu Bagaimana pertanggungjawaban Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya. Dalam bab ini akan dibahas tentang kajian Sanksi Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Notaris, Aspek Tanggung Jawab Perdata Terhadap Notaris, Aspek Tanggung Jawab Administratif Terhadap Notaris, Aspek Tanggung Jawab Pidana Terhadap Notaris, Aspek Tanggung Jawab Etik Terhadap Notaris dan Tanggung Jawab Notaris Berdasarkan Nilai Pancasila.

Bab Keempat, membahas tentang permasalahan kedua yaitu Bagaimana perlindungan hukum terhadap Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya. Bab ini juga dikelompokkan ke dalam beberapa sub bab kajian yaitu: Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Berdasarkan UUJN dan Undang-Undang lainnya, Perlindungan Dengan Hak Ingkar Notaris, dan Majelis Pengawas Notaris sebagai Lembaga Pengawas dan Pembina Notaris.

Bab Kelima, membahas tentang permasalahan keempat yaitu Bagaimana konstruksi ideal pengalihan tanggung jawab hukum Notaris melalui asuransi tanggung jawab hukum sebagai bentuk perlindungan yang berbasis keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Bab ini juga dikelompokkan ke dalam beberapa sub bab kajian yaitu: Asuransi Tanggung Jawab Hukum Sebagai Kebutuhan dan Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Notaris, Para Pihak Dalam Perjanjian Asuransi Tanggung Jawab Hukum, Konstruksi Ideal Pengalihan Tanggung Jawab Hukum Notaris Melalui Asuransi Tanggung Jawab Hukum Sebagai Bentuk Perlindungan Yang Berbasis Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum, yang di dalamnya membahas tentang Mekanisme Penutupan

Perjanjian Asuransi Tanggung Jawab Hukum, Jenis-jenis Risiko Yang Dijamin Pihak Penanggung, Cara Mengajukan Klaim Asuransi Tanggung Jawab Hukum Kepada Pihak Penanggung dan Manfaat/Benefit Lainnya Yang Dapat Diperjanjikan Dalam Polis Asuransi Tanggung Jawab Hukum.

Bab Keenam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, implikasi teoritis dan praktis, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi.