

**KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS
YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN
DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM
(Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang
dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)**

TESIS

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar

Magister Kenotariatan (M.Kn)



OLEH :

NAMA : YONATAN NAU
N.I.M. : 21302000088

PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2022

**KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS
YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN
DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM
(Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang
dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)**

TESIS

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar

Magister Kenotariatan (M.Kn)



**PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

**KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS
YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN
DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM
(Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang
dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)**

Oleh:

YONATAN NAU

Nim. : 21302000088

Program Studi : Magister (S2) Kenotariatan (M.Kn)

Disetujui Oleh :

Pembimbing

Tanggal :

Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.

NIDN. 0607077601

Mengetahui,

Ketua Program Magister (S2 Kenotariatan M.Kn.)



Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H.

NIDN. 0620046701

**KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS
YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN
DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM
(Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang
dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)**

Oleh:

YONATAN NAU

N.I.M. : 21302000088

Program Studi : Magister Kenotariatan

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji

Pada Tanggal 31 Agustus 2022

Dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua,

Dr. R. Sugiharto, S.H., M.H.

NIDN. 0602066103

Anggota

Dr. Bambang Tri Bawno, S.H., M.H.

NIDN. 0607077601

Anggota

Dr. Soegianto, S.H., M.Kn.

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Magister Kenotariatan (M.Kn.)



Juwade Hafidz, S.H., M.H.

NIDN. 0620046701

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : YONATAN NAU

NIM : 21302000088

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis ini berjudul **“KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM (Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.II.)”** adalah hasil penelitian/karya sendiri atau pada bagian-bagian yang telah dirujuk sumbernya.

Semarang, 01 September 2022
Yang Membuat Pernyataan



METERAI
TEMPEL
1BAJX917350560

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN
GRIYATUNJATA
JAWA BARU

YONATAN NAU
NIM. 21302000088

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan dibawah ini

Nama : Yonatan Nau

NIM : 21302000088

Program Studi : Magister (S2) Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir /Tesis dengan judul :

“KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM (Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)”, dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasinya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 01 September 2022
Yang menyatakan,



(YONATAN NAU)

ABSTRAK

Pelaksanaan pembuatan akta Notaris sering dijumpai adanya dua perbuatan hukum baik yang namanya telah ditentukan dalam perundang-undangan (*Nominaat*) maupun yang belum di atur dalam perundang-undangan (*Innominaat*) yang kemudian disatukan dalam satu akta Notaris *innominaat* sehingga menimbulkan ketidak jelasan unsur-unsur perjanjian. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan hukum akta Notaris yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian dalam konsepsi kepastian hukum melalui studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.

Metode pendekatan dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan spesifikasi penelitian deskriptif anatitis. Jenis Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier yakni perundang-undangan, yurisprudensi dan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, buku-buku, jurnal dan maupun pendapat-pendapat ahli, serta kamus ataupun ensiklopedia. Seluruh data dikumpulkan melalui studi kepustakaan, dimana data yang telah dikumpulkan dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: *Pertama*, dalam konteks Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008, akta telah menyatukan dua perbuatan hukum yang memiliki karakter dan unsur-unsur yang berbeda yakni disatu sisi adanya kerjasama pengelolaan lahan pertambangan (perjanjian *Innominaat*) namun di sisi lain terdapat pengalihan hak kebendaan yang harus dibuat dalam bentuk perjanjian *Nominaat* sehingga bertentangan unsur-unsur perjanjian *Nominaat*. Akta perjanjian demikian adalah pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan atau bertentangan dengan syarat keempat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 KUHPerdara, 1337 KUHPerdara, yang berkaitan dengan Pasal 1338 KUHPerdara dan Pasal 1339 KUHPerdara serta melanggar prinsip “Satu Akta Untuk Satu Perbuatan Hukum” sebagaimana kaidah hukum Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998. *Kedua*, Notaris yang membuat akta perjanjian yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian sehingga bertentangan dengan syarat ke-empat sahnya perjanjian dapat dimintai pertanggung jawaban, baik dalam bentuk pertanggung jawaban keperdataan dengan tuduhan perbuatan melawan hukum maupun dalam bentuk pertanggungjawaban etik dan administrasi.

Kata Kunci: Akta Notaris, Unsur-Unsur Perjanjian, Tanggungjawab Notaris

ABSTRACT

In the implementation of a Notary deed, it is often found that there are two legal acts, both whose names have been determined in the legislation (Nominaat) and those that have not been regulated in the legislation (Innominaat) which are then combined into one Notary deed of innominaat, causing the ambiguity of the elements of the agreement. . This study aims to determine and analyze the legal position of the Notary deed that does not meet the elements of the agreement in the conception of legal certainty through the study of the Deed of Cooperation Agreement Number 86 dated June 28, 2008 made by Notary Yoshephina Vestha Raya, S.H.

The approach method in this study uses a normative juridical research method with descriptive analytical research specifications. The type of data used is secondary data consisting of primary, secondary and tertiary legal materials, namely legislation, jurisprudence and court decisions that have permanent legal force, books, journals and expert opinions, as well as dictionaries or encyclopedias. All data were collected through literature study, where the data that had been collected were analyzed using qualitative analysis.

The results of the study: First, in the context of the Deed of Cooperation Agreement Number 86 dated June 28, 2008, the deed has united two legal acts that have different characters and elements, namely on the one hand there is cooperation in mining land management (the Innominaat agreement) but on the other side there is a transfer of material rights that must be made in the form of a Nominaat agreement so that it is contradictory elements of a Nominaat agreement. Such a deed of agreement is a violation of statutory provisions or contrary to the conditions of the four validity of an agreement as stipulated in Article 1335 of the Civil Code, 1337 of the Civil Code, which relates to Article 1338 of the Civil Code and Article 1339 of the Civil Code and violates the principle of "One Deed for One Legal Action" as Jurisprudence law rules of the Supreme Court in Decision Number 1440K/Pdt/1996 dated June 30, 1998. Second, a Notary who makes a deed of agreement that does not suitable the elements of the agreement so that it is contrary to the four conditions of the validity of the agreement can be held accountable, both in the form of civil liability with accusations of unlawful acts as well as in the form of ethical and administrative liability.

Keywords: Notary Deed, Agreement Elements, Notary's Liability

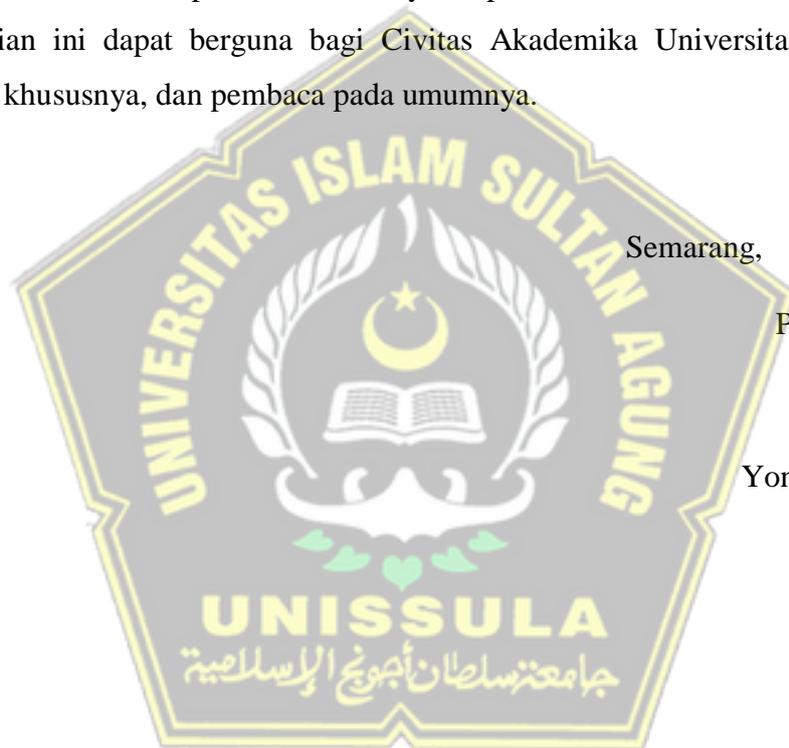
KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah, penulis haturkan kehadiran Allah S.W.T. atas segala limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **“KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM (Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)”** tepat pada waktunya. Pelaksanaan pembuatan tesis ini merupakan salah satu syarat untuk menyelesaikan studi pada Program Studi Magister Kenotariatan (M.Kn) Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini tidak dapat terlaksana tanpa bantuan dari berbagai pihak khususnya bagi seluruh Civitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang, oleh karena itu melalui kesempatan yang baik ini penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,S.E.,Akt., M.Hum, selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung;
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H.,M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, dan Dosen Pembimbing tesis penulis yang telah berkenan membimbing penulis hingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik;
3. Bapak Dr. Jawade Hafidz, S.H.,M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung;
4. Tim penguji, yang telah berkenan memberikan kritik dan saran yang bersifat membangun dalam penyusunan tesis ini;
5. Bapak/Ibu Dosen pengajar pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung yang sejak awal hingga akhir studi penulis, telah banyak memberikan bantuan serta ilmu yang berguna bagi Penulis;

6. Staf administasi pada Program Studi Magister Kenotariatan yang telah banyak membantu penulis yang berkaitan dengan pemenuhan administrasi perkuliahan penulis;serta
7. Seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah memberikan bantuan yang memadai dalam penulisan tesis ini.

Tidak ada gading yang tak retak, demikian pula dengan tesis ini, oleh sebab itu segala kritik dan saran yang bersifat membangun sangat diharapkan. Semoga Allah S.W.T. melimpahkan rahmatnya kepada kita semua. Penulis berhadap penelitian ini dapat berguna bagi Civitas Akademika Universitas Islam Sulta Agung khususnya, dan pembaca pada umumnya.



Semarang, Agustus 2022

Penulis,

Yonatan Nau

Daftar Isi

HALAMAN SAMBUTAN-----	i
HALAMAN JUDUL-----	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING-----	iii
HALAMAN PENGESAHAN-----	iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS-----	v
PERNYATAAN PUBLIKAS-----	vi
ABSTRAK (BAHASA INDONESIA)-----	vii
ABSTACT (BAHASA INGGRIS)-----	viii
KATA PENGANTAR-----	ix
DAFTAR ISI-----	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang-----	1
B. Perumusan Masalah-----	6
C. Tujuan Penelitian-----	6
D. Manfaat Penelitian-----	7
E. Kerangka Konseptual-----	7
F. Kerangka Teori-----	12
G. Metodologi Penelitian-----	17
H. Sistematika Penulisan-----	20
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian-----	22
B. Tinjauan Umum Tentang Akta-----	52
C. Tinjauan Umum Tentang Notaris-----	59
D. Perjanjian Dalam Perspektif Hukum Islam-----	73
BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN	
A. Kedudukan Hukum Akta Notaris Yang Tidak Memenuhi Unsur-unsur Perjanjian-----	78
B. Tanggung jawab Notaris Terhadap produk Akta Yang Tidak memenuhi Unsur-unsur Perjanjian-----	124
C. Contoh Akta Perjanjian Kerjasama-----	132
BAB IV KESIMPULAN	
A. Kesimpulan-----	140
B. Saran-----	141
Daftar Pustaka-----	143

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perjanjian atau biasa disebut kontrak menurut namanya dibedakan menjadi 2 (dua) golongan yakni perjanjian bernama dengan perjanjian tidak bernama. Perjanjian Bernama dalam Bahasa Belanda (*benoemd overrenkomst*) atau perjanjian khusus adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri, perjanjian tersebut diberinama oleh pembuat undang-undang dan mempunyai karakter, syarat, unsur-unsur serta dasar hukum yang telah ditentukan secara khusus dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia (KUHPerdata). Secara garis besar, perjanjian bernama yang diatur dan dikenal dalam KUHPerdata meliputi: perjanjian Jual-beli, Tukar-menukar, Sewa-menyewa, Perjanjian Kerja, Persekutuan Perdata, Perkumpulan, Hibah, Penitipan barang, Pinjam pakai, Bunga tetap dan abadi, Untung-untungan, Pemberian kuasa, Penanggung utang dan Perdamaian. Dalam hukum perjanjian, perjanjian bernama sering disebut dengan perjanjian *nominaat* yang pengaturannya secara khusus terurai dalam Bab V sampai Bab XVIII Buku ke Tiga KUHPerdata.¹

Bahwa selanjutnya, selain perjanjian bernama sebagaimana yang ditentukan secara khusus dalam KUHPerdata, dikenal pula perjanjian yang tidak bernama atau sering disebut (*innominaat*), penyebutan perjanjian

¹ R. Subekti, 1996, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (burgerlijk Wetboek) Dengan Tambahan Undang-undang Pokok Agraria dan Undang-undang Perkawinan*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 364-466

tidak bernama ini dikarenakan perjanjian tersebut tidak diatur secara khusus dalam KHUPerdata dan KUHD namun didasarkan atas asas kebebasan berkontrak, hal ini sebagaimana ketentuan Pasal 1319 KUHPerdata yang pada pokoknya menyatakan bahwa:

“Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain”.²

Perbedaan mendasar dari 2 (dua) jenis perjanjian tersebut adalah di dalam perjanjian bernama atau *nominaat*, undang-undang telah menentukan nama serta unsur-unsur yang harus terpenuhi dalam suatu kontrak atau perjanjian, baik unsur Esensial, Unsur Naturalia maupun unsur Aksidental. Misalnya dalam perjanjian jual-beli (*kopen en verkopen*) unsur Esensial yang harus ada dan termuat dalam kontrak jual beli adalah adanya kesepakatan mengenai barang dan harganya, tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga tersebut, maka jual beli tersebut haruslah dianggap tidak pernah terjadi atau batal demi hukum, begitu juga menyangkut unsur Naturalia, dimana unsur ini dianggap selalau ada di dalam kontrak karena undang-undang jika para pihak tidak menentukan lain, sebagai contoh, jika di dalam kontrak tidak diperjanjian tentang cacat tersembunyi pada suatu barang yang diperjanjian, maka secara otomatis berlaku ketentuan KHUPerdata bahwa penjual yang harus menanggung

² *Ibid.* hal. 339

cacat tersembunyi tersebut.³ Sedangkan dalam perjanjian tidak bernama atau *innominaat* unsur-unsur tidaklah ditentukan atau diatur secara khusus dalam KUHPerdara, melainkan didasarkan atas kebiasaan-kebiasaan yang timbul dan tumbuh di masyarakat, atau secara umum hanya didasarkan atas asas kebebasan berkontrak..⁴

Perbedaan yang mendasar antara perjanjian bernama dengan perjanjian tidak bernama sebagaimana diuraikan dalam paragraf di atas membawa konsekuensi hukum bahwa di dalam perjanjian-perjanjian atau kontrak-kontrak yang menyangkut suatu perbuatan hukum yang telah ditentukan atau diberinama oleh Undang-undang, haruslah dibuat dengan mempedomani syarat-syarat atau unsur-unsur yang telah ditentukan dalam setiap titel perjanjian, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Habib Adjie, yang pada pokoknya menyatakan bahwa Akta Notaris *Nominaat* merupakan akta yang substansi atau isi aktanya merupakan perintah atau penerapan dari jenis-jenis perjanjian yang namanya telah ditentukan (ada) dalam titel I, II, III, IV dan V sampai dengan titel XVIII KUHPerdara.⁵

Pendapat tersebut di atas, didasarkan pada Pasal 1339 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Kontrak tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang

³ Ahmadi Miru, 2010, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. hal. 31

⁴ Habib Adjie, 9 April 2018, *Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama (pembekalan ujian pengangkatan notaris bagi anggota luar biasa)*, Pengurus Ikatan Notaris Indonesia, https://www.academia.edu/38697579/Makalah_Dr_HABIB_ADJIE, diakses pada tanggal 8 Mei 2022.

⁵ *Ibid.*

menurut sifat kontrak, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang”.

Rumusan Pasal 1339 KUHPerdara di atas mengantur bahwa selain keterikatan kontraktual bersumber dari apa yang telah disepakati oleh para pihak (faktor otonom), juga perlu diperhatikan factor-faktor lain (faktor heteronom). Niewenhuis menjelaskan faktor-faktor yang berpengaruh pada sifat serta luas-nya hak dan kewajiban kontraktual diantaranya selain factor otonom juga terdapat faktor heteronom yang terdiri dari: undang-undang, kebiasaan (*gebruik*), syarat yang biasa diperjanjikan (*bestanding gebruikelijk beding*) dan kepatutan (*billijkheid*).⁶

Kaidah-kaidah hukum sebagaimana yang dikemukakan di atas kenyataannya tidaklah selalu berbanding lurus dalam praktek pembuatan akta Notaris, karena pada tatatan pelaksanaan pembuatan akta Notaris, masih banyak ditemukan akta yang dilangsungkan oleh Notaris berupa Akta Notaris *Innominaat* yang isi atau materi muataannya mengenai perbuatan hukum-perbuatan hukum yang memiliki titel atau nama dalam KHUPerdara (*nominaat*), salah satu contoh yang juga menjadi obyek kajian Penulis adalah Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris ***Yoshephina Vestha Raya, S.H.***., Perjanjian ini dilangsungkan di Kota Kendari pada tanggal 28 Juni 2008, dimana perjanjian tersebut dilakukan antara PT. Adhi Kartiko yang diwakili oleh Fransiskus Xaverius Jumadi selaku Direktur Utama dengan

⁶ Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 226

PT. Makmur Nikel Mining yang diwakili oleh Ivy Djaya Susantyo. Perjanjian ini diberi judul Perjanjian “Kerjasama” dengan 2 (dua) perbuatan hukum yakni Pihak Pertama (PT. Adhi Kartiko) sebagai pemilik Ijin Usaha Pertambangan melakukan kerjasama dengan pihak kedua (PT. Makmur Nikel Mining) sebagai pihak yang akan mengelola lokasi pertambangan milik PT. Adhi Kartiko dengan ketentuan Pihak Pertama akan mendapatkan pembayaran royalty sebesar yang telah ditentukan dan pembayaran sejumlah uang dari Pihak Kedua sebagai ikatan tanda keseriusan kerjasama, selain itu di dalam klausula perjanjian tersebut juga terdapat pernyataan dari Pihak Pertama berupa pelepasan (penjualan) saham PT. Adhi Kartiko sebesar 80 % kepada Pihak Kedua tanpa menjelaskan saham siapa yang akan dilepaskan dan juga berapa harga saham tersebut. Setelah perjanjian tersebut diselesaikan, dalam pelaksanaannya timbul permasalahan hukum, dimana salah satu Pihak yakni Pihak Kedua mengklaim telah mengambil alih saham PT. Adhi Kartiko sebesar 80% dengan cara jual beli dan mengklaim pula bahwa harga pembayaran saham tersebut adalah sejumlah yang telah diberikan sebagai tanda keseriusan ikatan kerjasama.

Berdasar pada permasalahan yang ditimbulkan oleh Akta Nomor 86 di atas, maka permasalahan hukumnya adalah apakah akta *innominaat* berupa Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 yang berisikan klausula jual beli saham yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian *Nominaat* berkedudukan secara hukum sebagai dasar peralihan saham karena jual

beli. Atas dasar permasalahan hukum yang terurai dalam latar belakang inilah sehingga penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum dalam proses penyelesaian studi Magister Kenotariatan ini dengan judul tesis ***“KEDUDUKAN HUKUM AKTA NOTARIS YANG TIDAK MEMENUHI UNSUR-UNSUR PERJANJIAN DALAM KONSEPSI KEPASTIAN HUKUM (Studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris YOSHEPHINA VESTHA RAYA, S.H.)”***

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana Kedudukan Hukum Akta Notaris Yang Tidak Memenuhi Unsur-Unsur Perjanjian Dalam Konsep Kepastian Hukum (studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.) ?
2. Bagaimana tanggungjawab Notaris terhadap akta yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Bagaimanakah Kedudukan Hukum Akta Notaris Yang Tidak Memenuhi Unsur-Unsur Perjanjian Dalam Konsep Kepastian Hukum (studi Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.)

2. Untuk mengetahui dan menganalisis Bagaimana tanggungjawab Notaris terhadap akta yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsi atau kontribusi bagi dunia akademisi khususnya dibidang hukum perikatan yang berkaitan dengan krsteristik dan kaidah-kaidah dalam setiap jenis perjanjian.

2. Manfaat Praktis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman baru bagi penulis maupun masyarakat pada umumnya yang berkaitan dengan kedudukan hukum akta Notaris yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sumber rujukan bagi masyarakat, Notaris maupun penegak hukum khususnya yang berkaitan dengan kedudukan hukum akta Notaris yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian.

E. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Pengertian Kedudukan Hukum

Kedudukan hukum berasal dari dua suku kata, yakni kata “kedudukan” dan kata “hukum”. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kedudukan diartikan juga sebagai status atau keadaan atau

tingkatan orang, badan atau negara dan sebagainya.⁷ Sedangkan kata hukum diartikan peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah.⁸

Hans Kelsen mendefinisikan hukum sebagai tata aturan (*order*) sebagai suatu system aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki satu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu system. Konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.⁹

Memperhatikan pengertian tersebut, maka yang dimaksud dengan “kedudukan hukum” dalam penelitian ini adalah status atau keadaan menurut aturan-aturan hukum terhadap akta Notaris yang menjadi obyek penelitian penulis.

2. Pengertian Akta

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia “akta” diartikan sebagai surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan dan sebagainya) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku.¹⁰

⁷ Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 345

⁸ *Ibid.* hal. 501

⁹ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi press, Jakarta, hal.13

¹⁰ Departemen Pendidikan Nasional, *Op Cit*, hal. 30

Sudikno Mortokusumo dalam bukunya *Hukum Acara Perdata Indonesia* memberikan definisi terhadap akta sebagai surat alat bukti yang diberikan tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.¹¹

Bahwa berdasar pada penjelasan di atas, maka yang dimaksud akta dalam penelitian ini adalah akta notariil berupa Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vesta Raya, S.H.

3. Notaris

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (“UU 30/2004”) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (“UU 2/2014”) atau berdasarkan undang-undang lainnya.¹²

Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin

¹¹ Sudikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, hal. 151

¹² Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/38565/uu-no-2-tahun-2014>, diakses tanggal 6 April 2022

kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, 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.¹³

Al'Quran Surat Al-Baqarah 282 mengatur bahwasanya dalam suatu perjanjian hendaklah dicatat oleh yang berwenang untuk menulis, artinya penulis sebagaimana dimaksud ayat tersebut adalah Notaris.¹⁴

4. Tidak Memenuhi

Kata “tidak memenuhi” terdiri dari dua suku kata dengan masing-masing arti. Kata “tidak” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai partikel untuk menyatakan pengingkaran, penolakan, penyangkalan dan sebagainya.¹⁵ Sedangkan kata “memenuhi” salah satunya diartikan juga sebagai suatu perbuatan menunaikan atau menjalankan kewajiban.¹⁶

Pengertian tersebut memberikan makna dalam penelitian ini bahwa kata “tidak memenuhi” dalam penelitian ini adalah suatu tindakan pengingkaran untuk menjalankan atau menunaikan unsur-unsur perjanjian yang dilakukan oleh Notaris terhadap Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008.

5. Unsur-unsur Perjanjian

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Ary Yuniastuti, Jawade Hafidz, 2017, Tinjauan Yuridis Kebatalan Akta dan Pertanggungjawaban Notaris, *Jurnal Akta Vol.4 Unisulla*, Semarang, hal. 132

¹⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Op Cit*, hal. 1460

¹⁶ *Ibid*, hal. 1048

Unsur-unsur perjanjian dalam penelitian ini mengarah pada unsur-unsur perjanjian yang telah ditetapkan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, unsur-unsur tersebut terdiri dari: *Pertama*, Unsur Esensialia atau unsur yang selalu harus ada dalam perjanjian yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta. *Kedua*, Unsur Naturalia atau unsur bawaan dari perjanjian yang secara diam-diam melekat pada perjanjian. *Ketiga*, Unsur Aksidentalialia atau unsur yang melekat pada perjanjian jika tegas diperjanjian oleh para pihak.¹⁷

6. Konsepsi Kepastian Hukum

Kalimat Konsepsi Kepastian Hukum memiliki dua suku kata dengan dengan arti yang berbeda-beda, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, “konsepsi” diartikan sebagai pendapat atau paham,¹⁸ sedangkan kata “kepastian hukum” diartikan perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.¹⁹

Berdasar pada makna kata tersebut di atas, maka di dalam penelitian ini yang dimaksud konsepsi Kepastian Hukum adalah pendapat atau teori-teori yang berkaitan dengan tujuan hukum berupa kepastian hukum khususnya dalam konteks pelaksanaan pembuatan akta notariil.

¹⁷ Yogi Hanapiah, et al. Januari 2018, Hal-hal Yang Perlu Diperhatikan Oleh Notaris Dalam Membuat Akta Perjanjian Notariil, *Jurnal Vol. 5 No. 1 Unissula*, Semarang, hal. 113

¹⁸ Departemen Pendidikan Nasional, *Op Cit*, hal. 725

¹⁹ *Ibid*, hal. 1028

F. KERANGKA TEORI

1. Teori Kepastian Hukum

Gustav Radbruch, filosof Jerman mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum atau tiga tujuan hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²⁰ Bagi Radbruch, ketiga unsur merupakan tujuan hukum secara bersama-sama yakni: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²¹

Teori Radbruch mengajarkan adanya asas prioritas dari ketiga tujuan hukum tersebut, bahwa prioritas pertama menurutnya adalah “keadilan” barulah “kemanfaatan” dan terakhir “kepastian hukum”. Radbruch berpendapat bahwa Keadilan merupakan hal yang utama dari ketiga hal itu tetapi tidak berarti dua unsur yang lain dapat dengan serta merta diabaikan. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut demi kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat.²²

Sebelum rezim Nazi, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa kepastian hukum merupakan tujuan pertama dari hukum, namun setelah melihat kenyataan pahit selama rezim Nazi, Radbruch kemudian melepaskan teorinya mengenai relativisme nilai dengan

²⁰ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, PT. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta, hal. 83

²¹ *Ibid.* hal. 84

²² R. Tony Prayogo, 2016, Penerapan asas kepastian hukum dalam peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 2011 tentang hak uji materiil dan dalam peraturan mahkamah konstitusi nomor 06/pmk/2005 tentang pedoman beracara dalam pengujian undang-undang (the implementation of legal certainty principle in supreme court regulation number 1 of 2011 on material review rights and in constitutional court regulation number 06/pmk/2005 on guidelines for the hearing in judicial review), Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM, *Jurnal Legislasi Vol. 13 No. 2*, Jakarta, hal. 193

menempatkan keadilan di atas tujuan hukum yang lain. Bagi Radbruch ketiga tujuan hukum ini sifatnya relatif dan dapat berubah-ubah. Radbruch berpandangan bahwa terhadap hubungan antara keadilan dan kepastian hukum perlu untuk diperhatikan, oleh sebab kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati, pun pula jika isinya kurang adil atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum.²³

Berkaitan dengan kepastian hukum, Radbruch, mengemukakan empat hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:²⁴

- a. Hukum positif yaitu undang-undang
- b. Hukum didasarkan pada fakta-fakta artinya hukum didasarkan pada kenyataan;
- c. Kenyataan atau fakta harus dirumuskan dengan jelas sehingga menghindari kekeliruan pemaknaan dan mudah untuk dilaksanakan;
- d. Hukum positif tidak boleh mudah berubah.

Pendapat Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus

²³ Theo Huijbers, 1993, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hal. 162

²⁴ Gramedia, *Teori Kepastian hukum Menurut Para Ahli*, <https://www.gramedia.com/literasi/teori-kepastian-hukum/>, diakses tanggal 1 Juni 2022

dari peraturan perundang-undangan, sehingga hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia harus selalu ditaati.²⁵

Pandangan-pandangan Radbruch sebagaimana diuraikan di atas dapat dipahami bahwa hukum positif atau undang-undang haruslah dapat dijalankan dengan baik demi kepastian hukum, sehingga peraturan hukum tersebut pembentukannya haruslah didasarkan atas ketentuan hukum yang berlaku, materi muatannya harus konkret dan jelas sehingga tidak multitafsir, tidak kontradiktif serta dapat diterapkan secara efektif.

Terkait dengan penelitian penulis, maka teori kepastian hukum sebagaimana diuraikan di atas merupakan rujukan penulis untuk mengemukakan pembahasan permasalahan pertama penelitian ini yakni terkait dengan kedudukan hukum akta Notaris yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian dalam konsepsi kepastian hukum.

Penggunaan teori kepastian hukum ini erat pula kaitannya dengan peran Notaris sebagai pejabat umum dalam membuat akta perjanjian yang bagi masyarakat yang bersifat otentik berdasarkan peraturan-undang yang berlaku dalam upaya memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pihak-pihak terkait maupun masyarakat pada umumnya.²⁶

²⁵ R. Tony Prayogo, *Ibid*, hal.194

²⁶ Erina Permatasari dan Lathifah Hanim, September 2017, Peran dan Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pelaksanaan Pendaftaran Badan Hukum Perseroan Terbatas Melalui Sistem Online, *Jurnal Akta Vol. 4 No. 3 Unissula*, Semarang, hal. 401

2. Teori Tanggungjawab hukum

Tanggung jawab dalam Kamus hukum dapat diistilahkan sebagai *liability* dan *responsibility*, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.²⁷

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang dikatakan secara hukum bertanggungjawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatan yang berlawanan”.²⁸ Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa:

teknik hukum terkini menghendaki suatu pembedaan antara kasus ketika tindakan individu telah direncanakan dan dimaksudkan untuk efek tertentu dari perbuatan tersebut dan kasus ketika tindakan seseorang seseorang individu membawa akibat *burmful* tanpa direncanakan atau dimaksudkan demikian oleh pelaku..., prinsip pemberian sanksi terhadap tindakan individu hanya karena akibat perbuatan tersebut telah direncanakan dan dengan maksud yang salah tidak sepenuhnya diterima dalam hukum modern, individu secara hukum bertanggungjawab tidak hanya jika secara obyektif *burmful effek* dilakukan secara terlarang, tetapi juga jika akibat perbuatan tersebut telah dimaksudkan walaupun tanpa niat yang salah, atau jika akibat tersebut terjadi tanpa adanya maksud atau direncanakan oleh individu pelaku. Namun sanksinya mungkin berbeda dalam kasus yang berbeda.²⁹

Teori pertanggungjawaban Hans Kelsen sebagaimana diuraikan di atas merupakan kritik atas prinsip hukum primitive yang

²⁷ HR. Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 337.

²⁸ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Op Cit.* hal. 56

²⁹ *Ibid* hlm. 56-57

tidak memisahkan antara perbuatan terlarang dengan niat batin individu pelaku. Konsep ini disebut konsep pertanggungjawaban absolut, dimana suatu perbuatan melanggar hukum individu cukup dilihat dari aspek perbuatan, bahwa yang dilakukan tersebut dilarang oleh hukum tanpa memperhatikan sikap batin pelaku. Kelsen kemudian memberikan pandangannya tentang pertanggungjawabab berdasarkan kualifikasi psikologis yang disebut dengan *culpability* atau pertanggungjawaban berdasarkan terma kesalahan yang sering disebut *dolus* dan *culpa*.

Kelsen merumuskan pertanggungjawaban absolut (*Absolute Liability*) dalam hukum modern hanya dikenal dalam suatu delik omisi, dengan menyatakan bahwa dalam hukum modern juga dikenal bentuk lain dari kesalahan yang dilakukan tanpa maksud atau perencanaan, yaitu kealpaan (*negligence*).³⁰

Kelsen selanjutnya membagi tanggungjawab terdiri dari:³¹

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;

³⁰ *ibid*

³¹ Hans Kelsen, 2006, *Teori Hukum Murni diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien*, Nuansa & Nusa Media, Bandung, hal. 140.

Berdasar pada Teori di atas, maka dapatlah dipahami bahwa teori Pertanggungjawaban hukum akan selalu berbicara tentang tanggungjawab seseorang sebagai pelaku pelanggaran hukum dilihat dari sudut pandang kesalahan, baik itu berupa adanya kesengajaan, kelalaian atau kealpaan individu pelaku.

Berkaitan dengan penelitian penulis, teori tanggungjawab hukum digunakan untuk menggambarkan permasalahan hukum kedua dalam penelitian ini, yakni mengenai tanggungjawab Notaris terhadap produk akta yang tidak memenuhi unsur perjanjian. Terkait dengan hal tersebut, maka jika mengacu pada teori pertanggungjawaban hukum Hans Kelsen di atas, maka dapatlah dipahami bahwa pertanggungjawaban hukum seorang subyek hukum dapat dinilai dari niat batin pelaku untuk menentukan jenis hukuman yang layak diterimanya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, maka Tanggung Jawab Notaris dalam proses pembuatan akta notariil tersebut terdiri dari Aspek Tanggung Jawab Secara Keperdataan, Aspek Tanggung Jawab Pidana serta dari Aspek Kode Etik Notaris.³²

G. METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif (metode penelitian hukum normatif). Metode penelitian

³² Ali Murtadho dan M. Edwin Azhari, Januari 2018, Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok, *Jurnal Akta Vol. 5 No. 1 Unissula*, Semarang, hal. 46

yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau data sekunder belaka.³³

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian yuridis normative adalah penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah hukum atau norma-norma dalam hukum positif.³⁴ Penelitian ini dilakukan dengan mengumpulkan seluruh bahan hukum baik berupa perundang-undangan, asas-asas hukum, teori-teori dan atau doktrin hukum untuk menjawab permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian ini.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis atau penelitian dengan metode yang berfungsi untuk mendeskripsikan atau memberikan gambaran suatu obyek yang diteliti melalui data atau bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan yang kemudian dianalisa dan dituangkan dalam bentuk tesis untuk memaparkan atau menggambarkan kedudukan akta Notaris yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian sebagaimana akta Notaris Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H.

³³ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 13.

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 57

3. Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.³⁵

Dalam penelitian ini bahan-bahan hukum primer terdiri dari:

- 1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia;
- 2) Yurisprudensi-Yurisprudensi;
- 3) Putusan-Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum, komentar-komentar atas putusan pengadilan, pendapat-pendapat ahli serta informasi ataupun pendapat dari narasumber yang relevan dengan penelitian ini.

³⁵ *Ibid.* 141

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier bahan hukum yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari kamus hukum, kamus Bahasa Inggris, kamus Bahasa Indonesia, ensiklopedia dan lain-lain.

4. **Metode Pengumpulan Data**

Pengumpulan Bahan Hukum dilakukan dengan cara studi dokumen atau kepustakaan, yakni dengan menelaah seluruh perundang-undangan, yurisprudensi, putusan-putusan Pengadilan, asas-asas, teori-teori atau doctrinal yang berkaikan dengan obyek penelitian ini guna menemukan jawaban atas obyek permasalahan penelitian ini yakni berkaitan dengan kedudukan hukum akta Notariil yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian serta bagaimana bentuk pertanggungjawaban Notaris yang membuat akta tersebut.

5. **Metode Analisis Data**

Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan kemudian dianalisis secara kualitatif, maksudnya data hasil penelitian berupa bahan-bahan hukum dipilih kemudian diolah serta disusun secara sistematis untuk kemudian diuraikan guna mendapat gambaran mengenai obyek penelitian peneliti.

H. SISTEMATIKAN PENULISAN

Bab I : Pendahuluan

Pada Bab ini, akan diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian dan sistematikan penulisan.

Bab II : Kajian Pustaka

Pada Bab ini, akan diuraikan dan dikemukakan tinjauan umum mengenai perjanjian pada umumnya yang juga memuat perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama unsur-unsur perjanjian, tinjauan umum tentang akta dan tinjauan umum jabatan Notaris.

Bab III : Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pada Bab ini, akan diuraikan mengenai kedudukan hukum akta notaris yang tidak memenuhi unsur-unsur serta bagaimana pertanggungjawaban Notaris dalam pembuatan akta tersebut.

Bab IV : Penutup

Pada bagian Bab ini, akan diuraikan mengenai kesimpulan serta saran atas hasil penelitian dan pembahasan tersebut.

Daftar Pustaka

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Kontrak atau Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian atau Kontrak

Kontrak atau perjanjian dalam peristilahan selalu menjadi perbedaan mengenai peristilahannya, banyak ahli hukum yang menyamakan istilah tersebut, akan tetapi tidak sedikit pula yang membedakan istilah perjanjian dengan kontrak.

Beberapa Sarjana Hukum yang membedakan peristilahan Kontrak dan perjanjian antara lain, Subekti yang berpendapat bahwa “perjanjian atau persetujuan” dengan “kontrak” merupakan istilah yang berbeda, hal ini menurut Subekti istilah kontrak mempunyai pengertian yang lebih sempit karena ditujukan hanya pada perjanjian yang bersifat tertulis.³⁶

Peter Mahmud Marzuki memberikan argumentasi kritis mengenai penggunaan istilah kontrak dan perjanjian dengan melakukan perbandingan terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam system *Anglo-American*. Menurut Marzuki di dalam konsep continental, penempatan pengaturan perjanjian pada buku III BW Indonesia tentang hukum perikatan mengindikasikan bahwa perjanjian memang berkaitan dengan masalah Harta Kekayaan (*Vermogen*). Pengertian perjanjian ini mirip dengan *contract* pada konsep *Anglo-American* yang selalu berkaitan

³⁶ Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XVI, Intermasa, Jakarta, hal. 1

dengan bisnis. Di dalam pola pikir *Anggo-American*, perjanjian yang dalam Bahasa Belanda-nya *overeenkomst* dalam Bahasa Inggris disebut *agreement* yang mempunyai pengertian lebih luas dari *contract*, karena mencakup hal-hal yang berkaitan dengan bisnis atau bukan bisnis. Untuk *agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut *contract*, sedangkan untuk yang tidak terkait dengan bisnis hanya disebut *agreement*.³⁷

Agus Yudha Hernoko dalam disertasinya menyatakan bahwa *Burgerlijk Wetboek* (disingkat BW) menggunakan istilah *overeenkomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama. Hal ini secara jelas dapat disimak dari judul Buku III titel Kedua tentang “perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian” yang dalam Bahasa aslinya (Bahasa Belanda), yaitu: “*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*”. Pengertian ini juga disukung pendapat banyak sarjana, antara lain: Jacob Hans Niewenhuis, Hofmann, J. Satrio, Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Mariam Darus Badruzaman, Purwahid Patrik dan Tirtodiningrat, yang menggunakan istilah kontrak dan perjanjian dalam pengertian yang sama.³⁸

³⁷ Peter Mahmud Marzuki, Mei 2003, *Batasan batasan kebebasan Berkontrak*, Jurnal Yuridika Vol. 18 No. 3, hal. 195-195

³⁸ Agus Yudha Hernoko, 2013, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 13

Perbedaan pandangan mengenai peristilahan perjanjian dan kontrak sebagaimana dijelaskan di atas menurut penulis tidaklah menjadi substansi untuk dibicarakan, karena hingga saat ini Buku III *Burgerlijk Wetboek (BW)* masih menyamakan istilah perjanjian dan kontrak, sehingga dalam penelitian ini peristilahan tersebut memberikan makna yang sama antara perjanjian dan kontrak.

Mengenai pengertian Perjanjian telah ditentukan dalam Pasal 1313 BW yang memberikan rumusan tentang definisi kontrak atau perjanjian adalah :³⁹

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Menurut Setiawan,⁴⁰ perumusan Pasal 1313 BW selain tidak lengkap juga sangatlah luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan digunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu, menurut Setiawan perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, ialah:

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan menimbulkan akibat hukum;
- b. Menambahkan perkataan “*atau saling mengikatkan dirinya*” dalam Pasal 1313 BW;

³⁹ Yogi Hanafiah, Sigit Prihanto & Sri Endah Wahyuningsih, Januari 2018, Hal-Hal Yang Perlu Diperlihatkan Oleh Notaris Dalam Membuat Akta Perjanjian Notariil, *Jurnal Akta Vol. 5 No.1, Unissula, Semarang*, hal. 112

⁴⁰ Setiawan, 1987, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Jakarta, hal. 49

- c. Sehingga perumusannya menjadi, *“perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”*.

Sarana Hukum di Indonesia lainnya juga merumuskan definisi perjanjian, Menurut M. Yahya Harahap, Perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hukum kepada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi.⁴¹

Arthur S. Hartkamp, seorang Sarjana Hukum Belanda mendefinisikan perjanjian sebagai:

*Tindakan hukum yang terjadi (dengan memenuhi ketentuan undang-undang) melalui pernyataan kehendak yang saling tergantung dan bersesuaian oleh dua atau lebih pihak dan ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan salah satu pihak dan atas beban pihak lain, atau untuk kepentingan dan atas beban kedua belah pihak (seluruhnya) secara timbal balik.*⁴²

2. Asas-asas Perjanjian

Dalam perjanjian dikenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak pihak-pihak dalam mencapai tujuan.

Beberapa asas tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:

1) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini dilatarbelakangi oleh paham individualisme yang secara embryonal lahir dalam zaman Yunani, dilanjutkan oleh

⁴¹Hartana, Agustus 2016, Hukum Perjanjian (Dalam Perspektif Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara, *Jurnal Komunikasi Hukum Vol. 2 No. 2, Universitas Pendidikan Ganesha Singaraja*, hal.154

⁴² Rachmad Setiawan, 2020, *Mr. A. Hartkamp Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda Hukum Perikatan Ajaran Umum Perikatan (Mr. C. Asser's)*, Ytama Widya, Bandung, hal. 10

kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat pada zaman *Renaissance* serta semakin ditumbuhkembangkan pada zaman *Aufklarung* melalui ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke, dan Rousseau. Perkembangan asas ini mencapai puncaknya setelah periode Revolusi Prancis. Sebagai asas yang bersifat universal yang bersumber dari paham hukum *Freedom of Contract* muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas.⁴³

Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalism yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan ini seiring dengan penyusunan BW di negeri Belanda, dan semangat ini dipengaruhi oleh semboyan Revolusi Prancis *liberte, egalite et fraternite* (kebebasan, persamaan, dan persaudaraan). Menurut paham liberal setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sementara itu dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak.

Buku III BW menganut system terbuka, artinya memberikan keleluasaan kepada pihak-pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya, apa yang diatur dalam Buku

⁴³ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit.* hal. 108

III hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regelend recht-aanvullendrecht*). Berbeda dengan pengaturan dalam Buku II yang menganut system tertutup atau bersifat memaksa (*dwingend recht*), dimana para pihak dilarang menyimpangi aturan yang ada dalam Buku II BW tersebut.

System terbuka Buku III BW tercermin dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota yang berbunyi: “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”.

Menurut Subekti, cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “semua” yang ada di muka perkataan “perjanjian”. Oleh karena itu, dikatakan bahwa Pasal 1338 Ayat (1) itu seolah-olah membuat suatu pernyataan (proklamasi) bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatnya undang-undang. Pembatasan terhadap itu hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban umum dan kesusilaan.⁴⁴

Menurut Sultan Remi Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:⁴⁵

- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.

⁴⁴ *Ibid.* hal. 109

⁴⁵ *Ibid.*

- 2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin melakukan perjanjian.
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- 4) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- 5) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optioal*).

Penting untuk diperhatikan bahwa kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) BW tidaklah berdiri dalam kesendiriannya. Asas tersebut berada dalam satu system yang utuh dan padu dengan ketentuan lain terkait. Menurut Agus Yudha Hernoko, sebagai satu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu system, maka penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dari substansi Pasal 1338 Ayat (1) BW harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan lain, yaitu⁴⁶:

- 1) Pasal 1320 BW, mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak).
- 2) Pasal 1335 BW, yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan suatu kausa yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan.
- 3) Pasal 1337 BW, yang menyatakan bahwa suatu sebab terlarang, apabila dilarang oleh Undang-undang, apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertibaaan umum.
- 4) Pasal 1338 (3) BW, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik.
- 5) Pasal 1339 BW, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud Pasal 1339 BW bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan.

⁴⁶ *Ibid.* hal. 117

- 6) Pasal 1347 BW mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan salamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan ke dalam kontrak (*bestanding gebruiklijk beding*).

2) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme tertera pula dalam Pasal 1320 (angka 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPERdata). Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya “kesepakatan”, artinya perjanjian itu terjadi karena adanya persesuaian kehendak atau konsensus. Di sini diletakan adanya persesuaian kehendak (*meeting of mind*) sebagai inti dari hukum kontrak. Asas konsensualisme merupakan “roh” dari suatu perjanjian. Namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang sesungguhnya tidak mencerminkan wujud persesuaian kehendak atau kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian.

Burgerlijk Wetboek (BW) mencatat cacat kehendak meliputi tiga hal, yaitu: Kesesatan atau *dwaling*, Penipuan atau *bedrog* dan Paksaan atau *dwang*. Dengan demikian asas konsensualisme sebagaimana yang tersimpul dari ketentuan Pasal 1320 BW angka 1 yang menyatakan bahwa perjanjian telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat handaklah tidak ditafsirkan secara gramatikal. Pemahaman asas ini “berangkat” dari pemikiran bahwa yang berhadapan dalam kontrak itu adalah

orang yang menjunjung tinggi komitmen dan tanggung jawab dalam lalulintas hukum, orang yang beritikad baik, yang berlandaskan pada “satunya kata satunya perbuatan”, sehingga dengan asumsi yang berhadapan dengan kontrak tersebut adalah para “gentleman”, maka terwujudlah juga “gentleman agreement” di antara mereka⁴⁷.

3) Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas mengikatnya kontrak (*Pacta Sunt Servanda*) dalam perspektif BW dapat dicermati dalam Rumusan Pasal 1338 ayat (1) BW yang merumuskan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Pengertian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang.

Menurut L.J. van Apeldoorn, ada analogi tertentu antara perjanjian atau kontrak dengan undang-undang. Hingga batas tertentu para pihak yang berkontrak bertindak sebagai pembentuk undang-undang (legislator swasta). Tentu selain persamaan tersebut di atas, terdapat perbedaan di antara keduanya, yaitu terkait dengan daya berlakunya. Undang-undang dengan segala proses dan prosedurnya berlaku dan

⁴⁷ *Ibid.* hal. 122

mengikat untuk semua orang dan bersifat abstrak. Sementara itu, kontrak mempunyai daya berlaku terbatas pada para kontraktan, selain itu dengan kontrak para pihak bermaksud melakukan perbuatan konkrit.⁴⁸

Kekuatan mengikat dari perjanjian yang muncul seiring dengan asas kebebasan berkontrak merupakan manifestasi pola hubungan manusia yang mencerminkan nilai-nilai kepercayaan di dalamnya. Grotius mencari dasar consensus dalam ajaran hukum kodrat bahwa “janji itu mengikat (*pacta sunt servanda*), karena itu kita harus memenuhi janji kita (*promissorum implendorum obligatio*).⁴⁹

Secara substansi, daya mengikat kontrak terkait isi perjanjian atau prestasi, ternyata tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang, hal ini sebagaimana substansi Pasal 1339 BW.

4) Asas Itikad Baik

Asas itikad baik dapat dilihat dari Pasal 1338 ayat (3) BW.

Yang berbunyi : “*Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*”.⁵⁰ Apa yang dimaksud dengan itikad baik (*te goeder trouw; good faith*). Undang-undang tidak memberikan definisi

⁴⁸ Apeldoorn, L.J., 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 155

⁴⁹ Agus Yuhda Hernoko, *Op Cit*, hal. 128

⁵⁰ *ibid*

itikad baik dengan tegas dan jelas. Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan makna itikad baik adalah kepercayaan, keyakinan yang tegus, maksud, kemauan yang baik.⁵¹

Bahwa dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), itikad baik hendaklah diartikan sebagai berikut:

- 1) Kejujuran pada waktu membuat kontrak;
- 2) Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila kontrak dibuat di hadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik (meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);
- 3) Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut.⁵²

Asas itikad baik dibagi menjadi dua macam yaitu itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan

⁵¹ *Ibid*, hal. 134

⁵² Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), 21-23 Desember 1981, *Simposium Hukum Perdata Nasional*, Kerjasama BPHN-Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta

(penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.⁵³

5) Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas Kepribadian, yang dalam Bahasa Inggris disebut *the principle of personality*, dalam Bahasa Belanda disebut *her principe van de personalijkheid*, merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dana atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta, yang masing-masing berbunyi:⁵⁴

Pasal 1315 KUHPerduta mengatur:

“Pada Umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”

Pasal 1340 KUHPerduta mengatur:

“Perjanjian hanya berlaku untuk para pihak yang membuatnya”.

Pasal 1318 KUHPerduta mengatur dan memperluas ruang lingkup berlakunya perjanjian yakni bukan hanya mengenai dirinya sendiri melainkan juga bagi ahli warisnya maupun orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.

⁵³ I Ketut Oka setiawan, 2016, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 50

⁵⁴ Salim H.S., 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hal. 13

3. Sahnya Perjanjian atau kontrak

Bahwa selain asas-asas dalam perjanjian sebagaimana yang diuraikan di atas, terdapat pula syarat sahnya suatu perjanjian, Pasal 1320 BW, merupakan instrument pokok untuk menguji keabsahan kontrak yang dibuat para pihak. Dalam ketentuan Pasal 1320 BW terdapat empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahny suatu kontrak atau perjanjian, yakni: Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen zich verbinden*), Kecakapan untuk membuat perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*), Mengenai suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*), Suatu sebab yang halal atau diperbolehkan (*eene geoorloofde oorzaak*).⁵⁵

Sehubungan dengan keempat syarat dalam Pasal 1320 BW tersebut di atas, terdapat penjelasan lebih lanjut terkait dengan konsekuensi tidak dipenuhinya masing-masing syarat dimaksud. *Pertama*, syarat kesepakatan dan kecakapan, merupakan unsur subyektif karena berkenaan dengan diri orang atau subyek yang membuat kontrak. *Kedua*, syarat obyek tertentu dan kausa yang diperbolehkan merupakan unsur obyektif.

Suatu kontrak yang tidak memenuhi syarat sah sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, baik syarat subyektif maupun syarat obyektif akan mempunyai akibat-akibat, sebagai berikut:

⁵⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit*, hal. 157

Noneksistensi, apabila tidak ada kesepakatan maka tidak timbul kontrak; *Vernietigbaar* atau dapat dibatalkan, apabila kontrak tersebut lahir karena adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) atau karena ketidak cakapan (*onbekwaamheid*); *Nieting* atau batal demi hukum, apabila terdapat kontrak yang tidak memenuhi syarat obyektif tertentu atau tidak mempunyai kausa atau kausanya tidak diperbolehkan, hal ini terkait pula dengan unsur subyektif.

Berikut ini penjelasan dari syarat sahnya suatu kontrak atau perjanjian:

a. Adanya Kesepakatan

Kesepakatan sering disebut sebagai salah satu syarat subyektif perjanjian. Kata sepakat selalu menjadi alasan utama terjadinya suatu perjanjian yang didasarkan atas kebebasan kehendak, artinya masing-masing pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat dalam melakukan kehendaknya.

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui antara para pihak dibentuk dengan dua unsur. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*aanbod; offerte*) dirtikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian. Usul ini mencakup *esensialia* perjanjian yang akan ditutup. Sedangkan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi

(*aanvarding; acceptatie*), merupakan pernyataan setuju dari pihak yang ditawari.⁵⁶

Syarat kesepakatan sebagai suatu syarat lahirnya kontrak yang didasarkan pula oleh asas konsensualisme ternyata dalam lalu lintas hukum sering menimbulkan problematika mengenai pertanyaan “*kapan kontrak itu lahir*”?. Penentuan saat lahirnya kontrak menjadi penting terutama saat berhadapan dengan bentuk penawaran dan penerimaan dengan menggunakan korespondensi atau surat menyurat, hal ini berimplikasi pada :

- 1) Penentuan resiko;
- 2) Kesempatan untuk menarik kembali penawaran;
- 3) Saat mulai dihitungnya jangka waktu kadaluarsa; dan
- 4) Penentuan tempat dimana kontrak tersebut terjadi.

Menjawab problematika tersebut di atas, terdapat empat teori yang dapat dijadikan solusi penyelesaiannya;

- 1) Teori pernyataan (*uitingstheorie*), menyatakan bahwa kontrak telah lahir pada saat penerima atas suatu penawaran ditulis (dinyatakan) oleh pihak yang ditawari. Kelemahan teori ini adalah tidak dapat ditentukan secara pasti kapan kontrak itu lahir;
- 2) Teori pengiriman (*verzendingstheorie*), menyatakan bahwa kontrak telah lahir pada saat penerimaan atas penawaran itu

⁵⁶ *Ibid*, hal. 162

dikirim oleh pihak yang ditawarkan kepada pihak yang menawarkan. Kelemahan teori ini adalah pihak yang menawarkan tidak tahu bahwa ia telah terikat dengan penawarannya sendiri;

3) Teori mengetahui (*vernemingstheorie*), menyatakan bahwa kontrak lahir pada saat surat jawaban (penerimaan) diterima oleh pihak yang menawarkan. Kelemahan teori ini adalah jika surat penerimaan itu meskipun telah sampai ditempatnya ternyata tidak segera dibaca;

4) Teori Penerimaan (*ontvangstheorie*), menyatakan bahwa kontrak itu lahir pada saat surat penerimaan telah sampai di tempat pihak yang menawarkan, tidak peduli apakah ia mengetahui atau membaca penerimaan tersebut atau tidak.

Teori penerimaan (*ontvangstheorie*), diterima oleh *Hoge Raad der Nederlanden (H.R)* yang dibuktikan dengan Putusan H.R. 21 Desember 1933, NJ 1934, 268; *Bosch v. Maren*, dengan pertimbangan:⁵⁷

Bahwa tidak cukup bila pada pulang-pergi terdapat kehendak yang sesuai (cocok) untuk saling mengikatkan diri dan tidak cukup bila mereka menyatakan kehendak itu secara lisan atau tulisan, melainkan perlu (nodig) bahwa pernyataan kehendak itu saling mencapai pihak lain (de tegenpartij heft bereikt)

Kontrak yang lahir dari kesepakatan (karena bertemunya penawaran dan penerimaan), pada kondisi normal adalah

⁵⁷ *Ibid.* hal. 169

persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Namun demikian tidaklah menutup kemungkinan jika kesepakatan itu dibentuk oleh adanya unsur-unsur cacat kehendak (*wilsgebreke*), baik berupa: Kesesatan atau *dwaling* (Pasal 1322 BW); Paksaan atau *dwang* (Pasal 1323-1327 BW); Penipuan atau *bedrog* (Pasal 1328 BW); serta Penyalah Gunaan Keadaan atau *Misbruik van Omstandigheden* (Pasal 1321-1328 BW).

b. Kecakapan

Kecakapan (*bekwaamheid-capacity*) yang dimaksud dalam Pasal 1320 BW mengenai syarat ke-2 sahnya kontrak adalah kecakapan untuk melakukan tindakan hukum. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum diartikan sebagai kemungkinan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikat diri sendiri tanpa diganggu gugat. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standar: Pertama, *Person* (pribadi), diukur dari standar usia kedewasaan (*meerderjaring*), dan Kedua, *Rechtspersoon* (Badan Hukum), diukur dari aspek kewenangan (*bevoegheid*).

Usia kedewasaan saat ini masih menjadi polemik, karena disatu sisi Pasal 1330 BW jo. Pasal 330 BW menentukan bahwa usia kedewasaan seseorang untuk dinyatakan cakap melakukan tindakan hukum yakni pada usia 21 (dua puluh satu)

tahun, sedangkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengacu standar usia kedewasaan yakni 18 (delapan belas) tahun, hal ini sebagaimana juga diatur dalam Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Pasal 39 ayat 1) serta Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarga Negara Republik Indonesia.

Telaah kritis terkait polemik standar usia kedewasaan tersebut di atas dapat dilakukan dengan pengujian menggunakan instrumen asas-asas hukum dan interpretasi komprehensif terhadap materi muatan beberapa ketentuan terkait. Asas hukum *Lex posteriori derogate legi priori* begitu pula dengan Asas *Lex Specialis derogate legi generali* dapatlah digunakan dalam menyelesaikan konflik norma, sedangkan interpretasi komprehensif dilakukan untuk memahami materi muatan serta maksud pembuat undang-undang.⁵⁸

Mahkamah Agung Republik Indonesia telah menegaskan bahwa usia dewasa anak untuk dinyatakan cakap melakukan perbuatan hukum yakni 18 Tahun hal ini sebagaimana terurai dalam Petunjuk MA No.MA/Pemb/0807/75 serta Putusan Nomor 477K/Sip/1976 tanggal 13 Oktober 1976.

⁵⁸ *Ibid.* hal. 184

Salah satu syarat lain untuk menyatakan cakupannya seseorang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 BW adalah mereka yang ditaruh di bawah pengampuan seperti dungu, sakit ingatan, atau pemboros.

Bahwa sedangkan dalam hal subyek hukum berupa Badan Hukum standar kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum cukup dilihat dari aspek kewenangannya (*bevoegheid*). Artinya kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum didasarkan pada kewenangan yang melekat pada pihak yang mewakilinya.

c. Hal tertentu

Syarat ketiga Pasal 1320 BW ditentukan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal atau obyek tertentu (*een bepaald onderwerp*), yang dimaksud di sini adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. Hal ini untuk memastikan sifat dan luasnya pernyataan-pernyataan yang menjadi kewajiban para pihak. Pernyataan-pernyataan yang tidak dapat ditentukan sifat dan luasnya kewajiban para pihak adalah tidak mengikat (batal demi hukum). Mengenai hal atau obyek tertentu ini dapat dirujuk dari substansi Pasal 1332, 1333 dan 1334, sebagai berikut:⁵⁹

⁵⁹ *Ibid.* hal. 191

- 1) Pasal 1332 BW menegaskan bahwa *“hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian”*.
- 2) Pasal 1333 BW, menegaskan bahwa *“suatu perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Jumlah barang tidak perlu pasti, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”*.
- 3) Pasal 1334 BW menegaskan: *“barang yang baru ada pada waktu yang akan datang, dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Tetapi tidaklah diperkanankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, atau untuk meminta diperjanjikan suatu hal mengenai warisan itu, sekalipun dengan kesepakatan orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 169, 176 dan 178.*

Substansi pasal-pasal tersebut di atas memberikan pedoman bahwa dalam berkontrak harus dipenuhi hal atau obyek tertentu. Hal ini dimaksud agar sifat dan luasnya kewajiban para pihak (prestasi) dapat dilaksanakan oleh para pihak.

Perlu dikemukakan bahwa *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) tidak lagi mengatur syarat hal tertentu dan kausa yang diperbolehkan, namun menyatukannya dalam satu syarat, yakni perjanjian (kontrak) yang dilarang. Hal ini sebagaimana Pasal 3:40 NBW mengatur batasan kebebasan berkontrak para pihak dengan merumuskan larangan yang dibedakan dalam tiga hal, yaitu:⁶⁰

- 1) Larangan untuk membuat sesuatu, apabila bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa atau *dwingend recht*;
 - 2) Larangan tentang isi kontrak, artinya isi kontrak tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan ketertibaan umum;
 - 3) Daya berlakunya suatu kontrak yang tidak dibenarkan, misalnya merubah peruntukan dari perizinan yang diberikan.
- d. Suatu sebab atau kausa yang halal atau diperbolehkan

Pengertian kausa atau sebab (*oorzaak*) sebagaimana dimaksud Pasal 1320 BW syarat 4, harus dihubungkan dalam konteks Pasal 1335 dan 1337 BW. Meskipun undang-undnag tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau kausa, namun yang dimaksud tentunya

⁶⁰ *Ibid.* hal. 193

menunjuk pada adanya hubungan tujuan (kausa finalis), yakni apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup kontrak atau apa yang hendak dicapai para pihak pada saat menutup kontrak. Misalnya, dalam suatu kontrak jual beli, tujuan para pihak menutup kontrak adalah pembayaran harga barang (oleh pembeli) dan pengalihan kepemilikan barang (oleh penjual).

Pasal 1335 BW mengatur bahwa “*suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan*”. Selanjutnya Pasal 1337 BW menegaskan bahwa “*suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.*”

Ketentuan tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa suatu kontrak atau perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (batal), apabila:

- 1) Kontrak tidak mempunyai kausa;
- 2) Kontrak berisikan kausa yang palsu;
- 3) Kausanya bertentangan dengan undang-undang;
- 4) Kausanya bertentangan dengan kesusilaan;
- 5) Kausanya bertentangan dengan ketertiban umum.

4. Jenis Perjanjian

- 1) Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan (*zakelijke overeenkomst*)

Perjanjian Obligatoir adalah perjanjian yang baru menimbulkan hak dan kewajiban, tetapi belum adanya unsur peralihan kebendaan. Sedangkan perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang memindahkan hak kebendaanya, artinya ada perubahan nama hak atas benda tersebut. Sebagai contoh dalam perjanjian kebendaan, khususnya benda tetap, dipersyaratkan selain kata sepakat, juga dibuat dalam akta yang dibuat dihadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) pada register umum (penyerahan hak kebendaanya-*Lavering*). Peralihan benda bergerak (berwujud) tidak memerlukan akta, tetapi cukup penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian tersebut.⁶¹

2) Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian Bernama adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri, dan dikelompokan dalam perjanjian khusus serta jumlahnya terbatas, seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dan sebagainya. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata tetapi timbul dan berkembang di masyarakat

⁶¹ Rachmad Setiawan, *Op Cit.* hal. 23-29

berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak menurut Pasal 1338 KUH Perdata.⁶²

3) Perjanjian Campuran

Adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur dari berbagai perjanjian. Perjanjian ini tidak diatur dalam KUHPerdata maupun KUHDagang. Misalnya : perjanjian sewa beli atau leasing yakni gabungan sewa menyewa dan jual beli.⁶³

4) Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

Perbedaan jenis perjanjian ini berdasarkan kewajiban berprestasi. Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa, dan tukar-menukar. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberikan haknya kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi apapun bentuknya, seperti perjanjian hibah dan pemberian hadiah. Sebagai contoh dalam perjanjian jual beli menurut Pasal 1457 KUH Perdata, pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran, sebaliknya pihak pembeli berkewajiban membayar harga barangnya.⁶⁴

5. Unsur-unsur Kontrak atau Perjanjian

⁶² Mariam Darus Badruzaman, et.al., *op cit.* hal. 53

⁶³ Herlien Budiono, 2010, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, hal. 54-55.

⁶⁴ *Ibid.* hal. 56

Telah diuraikan pada syarat syah perjanjian, bahwa kontrak lahir jika disepakati tentang hal yang pokok atau unsur esensial dalam suatu kontrak. Selain unsur esensial dalam kontrak juga dikenal unsur-unsur lain. Berikut penjelasan masing-masing unsur tersebut:⁶⁵

- a. Unsur Esensial, unsur ini merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya unsur esensial ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.
- b. Unsur Naturalia, unsur ini merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.
- c. Unsur Aksedentialia, unsur ini merupakan unsur yang anti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya.

⁶⁵ Ahmadi Miru, 2010, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, PT. Rajagrafindo Persada, hal. 31-32

Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar angsurannya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan.

6. Penafsiran Kontrak atau Perjanjian

Vollmar mengingatkan pentingnya interpretasi, mengingat Bahasa yang digunakan dalam undang-undang, termasuk kontrak, sulit untuk mewujudkan pikiran-pikiran pembentuknya sehingga salalu muncul peristiwa-peristiwa baik seluruhnya maupun sebagian yang tidak termasuk dalam perumusannya. Melalui interpretasi, menurut Vollmar kita mencari tujuan serta maksud dari kata-kata yang terdapat dalam undang-undang, sehingga interpretasi tidak lain adalah untuk menemukan hukum (*rechtvinding*).⁶⁶

Prosedur sederhanya yang dapat dijadikan pedoman untuk menafsirkan pernyataan-pernyataan para pihak, terkait maksud maupun peristilahan yang digunakan, adalah sebagai berikut.⁶⁷

- a. Pertama, gambaran para pihak berkenaan dengan hak dan kewajiban, kata-kata dalam pernyataan tidak penting. Berarti interpretasi didasarkan pada “maksud” para pihak mengenai

⁶⁶ H.F.A. Vollmar, 1992, *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid I*, Rajawali, Jakarta, hal.15

⁶⁷ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit.* hal. 234

penggunaan istilah-istilah dalam kontrak yang mereka buat. Tidak menjadi masalah, apakah istilah tersebut dimaknai sebagaimana lazimnya di masyarakat atau tidak. Di sini “maksud” para pihak merupakan manifestasi kebebasan berkontrak dalam menentukan maksud berdasarkan istilah yang digunakan, dan karenanya mengikat mereka;

- b. Kedua, apabila gambaran yang berkenaan dengan hak dan kewajiban tidak dapat ditunjukkan, artinya para pihak tidak sama pemahaman dan pengertian terhadap “peristilahan” yang digunakan, maka pernyataan ditentukan oleh kepercayaan yang wajar dari pernyataan tersebut. Kepercayaan yang wajar dari pernyataan tersebut. Kepercayaan yang wajar disini berarti menyerahkan penilaian makna “peristilahan” tersebut kepada praktek di masyarakat.

Bahwa di dunia hukum paling tidak dikenal beberapa metode interpretasi, antara lain: gramatikal, teleologis/sosiologis, autentik, sistematis, historis, restriktif, ekstensif, analogi dan *a contrario*. Mengenai interpretasi, KUHPerdara memberikan rambu-rambu penerapannya melalui Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351 KUHPerdara. Pasal-pasal tersebut membuat sepuluh prinsip interpretasi kontrak, yakni:

- a. Jika kata-kata dalam kontrak jelas, tidak diperkenankan menyimpangi dengan jalan interpretasi (Pasal 1342 KUHPerduta);
- b. Jika kata-kata suatu kontrak mengandung multiinterpretasi, maka maksud para pihak lebih diutamakan daripada kata-kata dalam kontrak (vide Pasal 1343 KUHPerduta)
- c. Jika suatu kontrak dapat diberi dua makna, maka dipilih makna yang mungkin untuk dilaksanakan (vide Pasal 1344 KUHPerduta)
- d. Jika kata-kata dalam kontrak bermakna ganda, maka harus dipilih makna yang paling sesuai dengan sifat kontrak (vide Pasal 1345 KUHPerduta)
- e. Jika perikatan yang mempunyai dua makna, maka pengertiannya harus disesuaikan menurut kebiasaan setempat (vide Pasal 1346 KUHPerduta)
- f. Syarat-syarat yang harus diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam kontrak, walaupun tidak ditegaskan dalam kontrak.
- g. Aturan suatu klausula dengan klausula lainnya dalam suatu kontrak harus diartikan dalam hubungannya satu sama lain (vide Pasal 1348 KUHPerduta)

- h. Jika ada keragu-raguan harus ditafsirkan atas kerugian orang yang minta diperjanjikan sesuatu untuk dirinya (vide Pasal 1349 KUHPerdara)
- i. Jika kata-kata yang digunakan untuk menyusun suatu kontrak mempunyai makna yang meluas, maka harus diinterpretasikan sebatas hal-hal yang nyata-nyata dimaksud para pihak pada saat membuat kontrak (vide Pasal 1350 KUHPerdara)
- j. Jika dalam suatu kontrak terdapat penegasan tentang suatu hal, tidaklah mengurangi atau membatasi daya berlaku kontrak terhadap hal-hal lain yang tidak ditegaskan dalam kontrak tersebut (vide Pasal 1351 KUHPerdara)

Perkembangan lain yang memperkuat perlunya metode interpretasi sebagai sarana yang merepresentasikan adanya kepastian hukum dan keadilan, dapat dicermati putusan pengadilan yang menggunakan metode interpretasi terhadap penerapan Pasal 1365 KUHPerdara. Sebelum putusan H.R. 31 Januari 1919, NJ. 161: dalam kasus *Lidenboum-Cohen*, perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatig daad*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 BW diinterpretasikan secara sempit hanya sebatas perbuatan melanggar hukum undang-undang. Demikian pula dengan ketentuan Pasal 1977 (1) KUHPerd , dimana penerapan pasal ini mengalami perkembangan melalui interpretasi bahkan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*). Interpretasi gramatikal terhadap adagium Pasal

1977 (1) KUHPerdara “*bezit geld als volkmen title*”, justru menimbulkan ketidakadilan dan kepastian hukum. Sebagaimana diketahui bahwa ketentuan Pasal 1977 (1) KUHPerdara ini menerobos prinsip dasar *livering* (penyerahan) sebagaimana diatur dalam Pasal 584 KUHPerdara, yang mensyaratkan adanya titel sah (*gelding title*; peristiwa perdata) dengan kewenangan berhak (*beschkkingsbevoegd*). Hal ini sejalan dengan pendapat H.R. 5 Mei 1950, NJ. 1951, *Damhol/Staat*, dimana agar memperoleh perlindungan Pasal 1977 (1) BW, maka pihak III harus memenuhi syarat sebagai berikut:⁶⁸

- a. Memperoleh bezit karena pemindahan (*feitelijke overgave*);
- b. Memperoleh karena suatu alas hak yang sah (*geldige title*);
- c. Memperoleh sesuatu dengan itikad baik (*ter geode trouw*);
- d. Memperoleh dengan imbalan (*onder bezwarende title/om baat*).

NBW telah menghapus tentang penafsiran perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1342-1351, hal ini karena substansi pasal-pasal tersebut dianggap terlalu umum rumusannya, sehingga pemaknaannya menjadi tidak tepat dan sulit untuk diterapkan. Namun demikian Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema mengemukakan beberapa prinsip umum interpretasi

⁶⁸ *Ibid.* hal. 239

kontrak yang diterima dalam praktek penerapan interpretasi di Pengadilan Belanda, yaitu:

- a. Maksud para pihak yang harus diuji daripada sekedar menafsirkan makna literal kata-kata dalam kontrak;
- b. Ketentuan-ketentuan kontrak harus dipahami dalam makna “*in which it would have any effect rather than in a sense in which it would have on effect*”;
- c. Kata-kata kontrak harus diperlakukan sesuai dengan sifat kontrak;
- d. Jika menafsirkan suatu kontrak harus memperhatikan aspek regional, lokal, professional, dan kebiasaan;
- e. Terkait dengan klausula baku dalam kontrak konsumen-berlaku doktrin *contra proferentem*;
- f. Syarat-syarat umum yang tertulis atau ketikan tambahan yang tercetak mengesampingkan persyaratan yang dicetak; dan
- g. Penerapan suatu *argumentum a-contrario* harus dilakukan dengan hati-hati.

B. Tinjauan Umum Tentang Akta

1. Pengertian Akta

Secara etimologi menurut R. Subekti dan R. Tjitro Sudibio, kata akta berasal dari kata *acta* yang merupakan bentuk jamak dari kata *actum* yang berasal dari bahasa latin yang berarti perbuatan-

perbuatan.⁶⁹ Pengertian lain dikemukakan oleh Fockema Andreae dalam bukunya Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia, yang menyatakan bahwa akte adalah: Pertama, Dalam arti terluas, akte adalah perbuatan-perbuatan hukum (*Recht handeling*). Kedua, suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai sebagai bukti suatu perbuatan hukum.⁷⁰

Sudikno Mertokusumo mendefinisikan akta sebagai sebuah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari pada suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.⁷¹

Terhadap pengertian yang dikemukakan di atas, maka dapatlah disimpulkan bahwa akta adalah dokumen yang di berikan tanda tangan yang sengaja dibuat guna membuktikan adanya perbuatan hukum atau peristiwa hukum yang terjadi.

2. Sumber Hukum Pembuatan Akta

Sumber hukum, yang dalam Bahasa Inggris disebut dengan *source of law*, dalam bahasa Belandanya *rechsbronnen* dan bahasa Jermannya *quellen das rechrs* mempunyai peran yang sangat penting dalam krangka penemuan hukum. Karena dengan adanya sumber-sumber hukum itu, dapat ditemukan kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan persoalan-persoalan yang akan diputuskan oleh Hakim, yang dianalisis oleh ilmuwan hukum

⁶⁹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, 1980, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.9

⁷⁰ Nikolaas. E. Algra, et al, 1983, *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 25.

⁷¹ Sudikno Mortokusumo, 2009, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta ,hal. 151.

maupun Notaris. Penemuan hukum oleh Notaris dalam rangka penuangannya dalam akta otentik atau akta-akta lain yang diberikan wewenangnya untuk itu.⁷²

Sumber-sumber hukum formil yang digunakan dalam pembuatan akta di Indonesia tersebar dalam beberapa ketentuan hukum, yakni:

- a. Buku IV Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia tentang Pembuktian dan Daluarsa jo. Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia tentang Perikatan;
- b. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
- c. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Argaria serta peraturan pelaksanaannya;
- d. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1986 tentang Hak Tanggungan;
- e. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
- f. Peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan pembuatan akta.

3. Asas-Asas Pembuatan Akta

⁷² Salim H.S. *Op Cit*, Hal. 8

Prinsipnya dalam pembuatan akta, asas-asas yang digunakan erat kaitannya dengan asas-asas kontrak atau perjanjian yang tercantum dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata Indonesia, asas-asas mana telah dikemukakan pada bagian Tinjauan Umum tentang Perjanjian yang meliputi Asas Kebebasan Berkontrak, Asas Konsensualisme, Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*), Asas Itikad Baik serta Asas Kepribadian (Personalitas). Sedangkan mengenai asas-asas lain yang berkaitan dengan itu akan dikemukakan dalam kaitannya dengan Asas-Asas Pelaksanaan Jabatan Notaris dalam Tinjauan Umum Jabatan Notaris yang kemudian akan dikemukakan selanjutnya.

4. Akta Otentik dan Kekuatan Pembutiannya

Akta otentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata (pasal 165 HIR, 285 RBG) adalah “suatu akta yang di dalam bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang (*welke in de wettelijke vorm is verleden*) dan dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum (*door of ten overstain openbare ambtenaren*) yang berkuasa untuk itu (*daartoe bevoegd*) di tempat dimana akta itu dibuatnya.”⁷³

Sudikno Mortokusumo selanjutnya menjelaskan mengenai unsur unsur akta otentik dari pengetahuan tersebut yakni dengan menyatakan bahwa:⁷⁴

⁷³ Sudikno, *op cit.* hal. 155

⁷⁴ *ibid*

Akta otentik itu bentuknya ditentukan oleh undang-undang, bukan oleh peraturan yang lebih rendah dari undang-undang. Selanjutnya akta otentik itu dibuat oleh atau dihadapan *openbare ambtenaren* yang oleh Soebekti diterjemahkan dengan “pegawai-pegawai umum” yang berwenang. Untuk tidak menimbulkan kerancuan dengan pegawai negeri, kata *openbare ambtenaar*, yang oleh Soebekti diterjemahkan sebagai pegawai-pegawai umum selanjutnya diterjemahkan dengan pejabat umum oleh karena pejabat umum bukanlah pegawai negeri yang tunduk pada peraturan kepegawaian.

Sebelum berlakunya Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 tahun 2014, tentang “pejabat umum” (*openbare ambtenaar*) diatur dalam Pasal 1 Peraturan Pejabat Notaris *Reglement op het Notarisambt van Indonesia* (S 1860 Nomor 3), yang berbunyi: Notaris adalah pejabat umum (*openbare ambtenaar*) satu-satunya yang berwenang (*uitsluitend bevoegd*) untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan umum atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan dan memberikan grosse, Salinan dan kutipan; semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain (*ambtenaren of personen*).⁷⁵

Berdasarkan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris di atas dikaitkan dengan Pasal 1868 KUHPerdara Jo. Pasal 165 HIR, 285 RBG, maka notarislah satu-satunya pejabat umum yang berwenang

⁷⁵ *Ibid.* 156

membuat akta otentik. Yang dikecualikan dari Notaris untuk membuat akta otentik adalah pejabat (*ambtenaar*) dan bukan pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) yang ditunjuk oleh undang-undang. Jadi akta otentik dapat dibuat oleh pejabat umum, yaitu notaris dan pejabat lain (bukan pejabat umum) yang ditunjuk untuk itu oleh undang-undang seperti, hakim, panitera, juru sita, pegawai pencatat sipil dan sebagainya.⁷⁶

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapatlah ditarik kesimpulan bahwa satu-satunya pejabat umum yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara sebagai pejabat yang berwenang membuat akta otentik adalah Notaris. Sedangkan Pejabat lain hanya memiliki wewenang tertentu, yang artinya wewenang mereka tidak meliputi lebih daripada pembuatan akta otentik yang secara tegas ditugaskan kepada mereka oleh undang-undang.⁷⁷ Notaris berdasarkan undang-undang Nomor 30 tahun 2004 sebagaimana telah diubah berdasarkan undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disingkat UJN) merupakan pejabat umum yang diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk membuat akta otentik serta akta lain yang menjadi wewenangnya berdasarkan undang-undang tersebut.⁷⁸

⁷⁶ *Ibid.* hal 156

⁷⁷ G.H.S. Lumban Tobing, 1983, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, hal. 34

⁷⁸ Undang-undang Noor 2 tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, *Op Cit.*

Mengenai kekuatan pembuktian Akta Otentik, Sudikno Mortokusumo memberikan penjelasan mengenai kekuatan pembuktian akta otentik, yakni:⁷⁹

a. Kekuatan pembuktian lahir akta otentik

Sebagai asas berlaku *acta publica probant sese ipsa*, yang berarti bahwa suatu akta yang lahir tampak sebagai akta otentik serta memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, maka akta itu berlaku atau dapat dianggap sebagai akta otentik, sampai terbukti sebaliknya. Hal ini berarti tandatangan pejabat dianggap sebagai asli, sampai ada pembuktian sebaliknya. Beban pembuktian terletak pada siapa yang mempersoalkan otentik tidaknya. Beban pembuktian ini seperti yang diatur dalam pasal 138 HIR (ps. 164 RBG. 148 Rv). Kekuasaan pembuktian lahir ini berlaku bagi kepentingan atau kerugian dan terhadap setiap orang dan tidak terbatas pada para pihak saja.

b. Kekuatan pembuktian formil

Dalam arti formil akta otentik membuktikan kebenaran daripada apa yang dilihat, didengar dan dilakukan pejabat. Ini adalah pembuktian tentang kebenaran dari keterangan pejabat sepanjang mengenai apa yang dilakukan dan dilihat. Dalam hal ini telah pasti ialah tentang tanggal dan tempat akta dibuat serta keaslian tandatangan. Pada akta pejabat (akta *ambtelijk*) tidak terdapat pernyataan atau keterangan dari para pihak: pejabatlah yang menerangkan. Maka bahwa pejabat menerangkan demikian itu sudah pasti bagi siapapun. **Dalam hal akta para pihak (akta partij) bagi siapapun telah pasti bahwa pihak-pihak dan pejabat menyatakan seperti yang tercantum di atas tandatangan mereka.**

c. Kekuatan pembuktian materiil

Akta pejabat (akta *ambtelijk*) tidak lain hanya untuk membuktikan kebenaran apa yang dilihat dan dilakukan oleh pejabat. Apabila pejabat mendengar keterangan pihak yang bersangkutan, maka itu hanya berarti bahwa telah pasti bahwa pihak yang bersangkutan menerangkan demikian, lepas dari kebenaran isi keterangan tersebut..., lain halnya dengan akta yang dibuat para pihak (akta *partij*): bagi para pihak dan mereka yang memperoleh hak daripadanya merupakan bukti yang sempurna. Semua

⁷⁹ Sudikno Mortokusumo, *Op Cit.* hal. 162-164

akta partij mempunyai kekuatan pembuktian materiil. Jadi kekuatan pembuktian materiil akta otentik ini menyangkut pertanyaan: “*benarkah isi pernyataan di dalam akta tersebut ?*”. Jadi kekuatan pembuktian materiil ini **memberikan kepastian tentang materi suatu akta, memberikan kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan seperti yang dimuat dalam akta.**

Berkaitan kekuatan pembuktian akta otentik tersebut, Habib Adjie mengemukakan tiga manfaat akta otentik atau akta notariil, yakni:⁸⁰

- a. Bagi para pihak yang membuat perjanjian secara akta notariil ialah mendapatkan kepastian hukum yang pasti dari apa yang dituliskan dalam akta notariil tersebut
- b. Memberikan rasa aman bagi para pihak yang membuat perjanjian karena apabila salah satu pihak merasa dirugikan oleh pihak lainnya maka, pihak yang merasa dirugikan tersebut dapat menuntut berdasarkan akta notariil tersebut
- c. Dalam hal pembuktian, akta notariil mempunyai pembuktian yang sempurna. Kesempurnaan akta notariil sebagai alat bukti, maka harus dilihat apa adanya tidak perlu atau dinilai dan ditafsirkan lain, selain yang tertulis dalam akta tersebut.

Salim HS. Juga memberikan pandangannya tentang manfaat akta otentik yakni:⁸¹

- a. Menentukan secara jelas hak dan kewajiban;
- b. Menjamin kepastian hukum;
- c. Terhindar dari terjadinya sengketa;
- d. Alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh; dan
- e. Pada hakikatnya memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris.

C. Tinjauan Umum Tentang Notaris

1. Pengertian Notaris

⁸⁰ Salim HS. *Op Cit.* hal. 27

⁸¹ *Ibid.*

Notaris, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *notary*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *van notari*, mempunyai peranan yang sangat penting dalam lalu lintas hukum, khususnya dalam bidang hukum mempunyai kewenangan untuk membuat akta dan kewenangan lainnya. Secara yuridis, pengertian notaris tercantum dalam peraturan perundang-undangan berikut ini:⁸²

- a. *Staatsblad* 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*). Pasal 1 *Staatsblad* 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*). Telah dirumuskan pengertian Notaris. Pasal 1 berbunyi :
- “Para notaris adalah pejabat-pejabat umum, yang khususnya berwenang untuk membuat akta-akta autentik mengenai semua perbuatan, persetujuan dan ketetapan-ketetapan, yang untuk itu diperintahkan oleh suatu undang-undang umum atau yang dikehendaki oleh orang-orang yang berkepentingan, yang akan terbukti dengan tulisan autentik, menjamin hari dan tanggalnya, menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse-grosse, salinan-salinan dan kutipan-kutipannya ; semuanya itu sejauh pembuatan akta-akta tersebut oleh suatu undang-*

⁸² Salim H.S. *Op Cit.*, Hal. 33

*undang tidak juga ditugaskan atau diserahkan kepada pejabat-pejabat atau orang-orang lain”.*⁸³

Kedudukan Notaris dalam Pasal 1 Staatsblad 1860 Nomor 3 Tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*reglement op het Notaris-ambtin Indonesie*), sebagai Pejabat Umum, artinya orang yang memegang jabatan untuk mengurus kepentingan orang banyak.

- b. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Pengertian notaris tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Yang mnejelaskan bahwa Notaris adalah :

*“Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya”.*⁸⁴

2. Asas-Asas Pelaksanaan Tugas Jabatan Notaris Yang Baik

Notaris dalam menjalankan kewenangannya juga harus berpedoman pada asas-asas pelaksanaan tuga jabatan Notaris, asas-asas tersebut oleh Habib Adjie dalam bukunya Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

menguraikan asas-asas tersebut yang pada pokoknya sebagai berikut.⁸⁵

a. Asas Persamaan

Asas ini menghendaki agar Notaris dalam menjalankan jabatannya tidak diskriminatif dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. Pada awal kehadiran Notaris di Indonesia, sekitar tahun 1620, kewenangannya hanyalah untuk melayani golongan penduduk tertentu atau melayani mereka yang bertransaksi dengan *Vereenigde Oost Ind. Compagnie (VOC)*. Pada masa pemerintah Hindia Belanda, Notaris pernah diberi kewenangan membuat akta peralihan untuk bidang tanah yang tunduk pada ketentuan BW dan tanah yang terdaftar, dimana peralihan haknya harus didaftarkan pada pejabat-pejabat yang disebut pejabat-pejabat baliknama (*overshijving-ambtenaraen*) S.1834-27.

Perkembangannya, lembaga Notaris kemudian menjadi bagian dari masyarakat Indonesia, dengan lahirnya UUJN semakin meneguhkan institusi Notaris untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan tidak membeda-bedakan masyarakat baik dalam keadaan social-ekonomi atau alasan lainnya. Alasan ini tidak dibenarkan dilakukan oleh Notaris dalam melayani masyarakat, dan hanya alasan hukum yang

⁸⁵ Habib Adjie, 2009, *Sanksi Perdata & Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, hal. .82-87

boleh dijadikan dasar bahwa Notaris tidak dapat memberikan jasanya kepada pihak penghadap.

b. Asas Kepercayaan

Asas ini menghendaki agar Notaris sebagai jabatan kepercayaan wajib menyimpan rahasia mengenai akta yang dibuatnya dan keterangan/ Pernyataan para pihak yang diperoleh dalam pembuatan akta, kecuali undang-undang memerintahkannya untuk membuka rahasia dan memberikan keterangan/ pernyataan tersebut kepada para pihak yang memintanya. Tindakan seperti ini merupakan suatu kewajiban Notaris berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (2) UUJN dan Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN.

Asas kepercayaan juga menghendaki agar Notaris yang telah diberikan kepercayaan oleh Negara dan masyarakat di bidang hukum perdata dapat menjaga kepercayaan tersebut dengan sebaik-baiknya khususnya dalam pembuatan alat bukti berupa akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna.

c. Asas Kepastian Hukum

Asas ini menghendaki agar Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang berkaitan dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan

memberikan kepastian kepada para pihak, bahwa akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta Notaris dapat dijadikan pedoman oleh para pihak.

d. Asas Kecermatan

Asas ini menghendaki bahwa Notaris dalam mengambil suatu tindakan harus dipersiapkan dan didasarkan pada aturan aturan hukum yang berlaku. Meneliti semua bukti-bukti yang diperlihatkan kepadanya dan mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak wajib dilakukan sebagai bahan dasar untuk dituangkan dalam akta. Asas ini merupakan penerapan dari Pasal 16 ayat (1) huruf a, antara lain dalam menjalankan tugasnya Notaris wajib bertindak seksama.

Habib Adjie mengemukakan kecermatan wajib dilakukan dalam pembuatan akta dengan:

- 1) Melakukan pengenalan terhadap penghadap, berdasarkan identitasnya yang diperlihatkan kepada Notaris;
- 2) Menanyakan, kemudian mendengarkan dan mencermati keinginan atau kehendak para pihak tersebut (tanya-jawab);
- 3) Memeriksa bukti-bukti surat yang berkaitan dengan keinginan atau kehendak para pihak tersebut;
- 4) Memberikan saran dan membuat kerangka akta untuk memenuhi keinginan atau kehendak para pihak tersebut;

- 5) Memenuhi segala teknik administrasi pembuatan akta Notaris, seperti pembacaan, penandatanganan, memberikan Salinan, dan pemberkasan untuk minuta;
- 6) Melaksanakan kewajiban lain yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas jabatan Notaris;

e. Asas Pemberian Alasan

Asas ini menghendaki bahwa setiap akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris harus mempunyai alasan atau fakta yang mendukung untuk akta yang bersangkutan atau ada pertimbangan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak/penghadap.

f. Larangan Penyalahgunaan Kewenangan

Asas ini menghendaki agar dalam melaksanakan tugas jabatan Notaris, hendaklah selalu berpedoman pada wewenang yang diberikannya. Jika Notaris membuat suatu tindakan di luar kewenangannya yang telah ditentukan, maka tindakan Notaris tersebut dapat disebut sebagai tindakan penyalahgunaan kewenangan.

g. Larangan Bertindak sewenang-wenang

Asas ini menghendaki agar Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya dapat menentukan bahwa tindakan para pihak dapat dituangkan dalam bentuk akta Notaris atau tidak. Sebelum sampai pada keputusan seperti itu, Notaris harus

mempertimbangkan dan melihat semua dokumen yang diperlihatkan kepada Notaris. Dalam hal ini Notaris mempunyai peran untuk menentukan suatu tindakan dapat dituangkan dalam bentuk akta atau tidak, dan keputusan yang diambil harus didasarkan pada alasan-alasan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak.

h. Asas Proporsionalitas

Asas ini menghendaki agar Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib menjaga kepentingan para pihak yang terkait dengan perbuatan hukum. Disamping itu, Notaris wajib mengutamakan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak yang menghadap.

i. Asas Profesionalitas

Asas ini menghendaki agar Notaris dalam menjalankan jabatannya harus selalu berpedoman pada UUJN dan kode etik jabatan Notaris. Batasan ini memberikan makna bahwa Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus selalu berdasarkan keahlian (keilmuan) sehingga Notaris dalam memberikan pelayanan pembuatan akta oleh masyarakat dapat membawa manfaat serta mencegah terjadinya persengketaan.

j. Asas Praduga Sah Dalam Menilai Akta Notaris

Asas ini berkaitan dengan penilaian kekuatan pembuktian akta yang dibuat oleh Notaris sebagai pejabat publik. Penilaian

terhadap produk dari pejabat publik ini dilakukan dengan asas praduga sah atau *vermoeden van rechmatigheid* atau *persumtio iustea causa*, yakni akta Notaris harus dianggap sah sepanjang tidak dibuktikan ketidak sahannya. Untuk menyatakan atau menilai akta tersebut tidak sah harus dengan gugatan ke pengadilan. Selama dan sepanjang gugatan berjalan sampai dengan adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka akta Notaris tetap sah dan mengikat para pihak atau siapa saja yang berkepentingan dengan akta tersebut.

Asas praduga sah ini berkaitan dengan akta yang dapat dibatalkan, merupakan suatu tindakan mengandung cacat, yaitu tidak berwenangnya Notaris untuk membuat akta secara lahiriah, formal dan materil, dan tidak sesuai dengan aturan hukum pembuatan akta Notaris.

3. Kewenangan Notaris

Notaris memiliki kedudukan dan peran yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena mempunyai kewenangan atau *authority* yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Ateng Syarifudin dalam menjelaskan pengertian wewenang.

Ia mengemukakan bahwa :

ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Kita harus membedakan antara kewenangan (*autohority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal,

kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang⁸⁶ utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Ateng Syarifuddin kemudian membagi unsur-unsur kewenangan kedalam dua bagian yang meliputi : 1. Adanya kekuasaan formal; dan 2. Kekuasaan diberikan oleh undang-undang.

Notaris dikonstruksikan sebagai pejabat umum. Pejabat umum merupakan orang yang melakukan pekerjaan atau tugas untuk melayani kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Dalam hal ini Notari sebagai Pejabat Umum tentu memiliki kewenangan. Kewenangan Notaris yang dimaksud adalah seperti apa yang diutarakan oleh Salim HS. yang mengatakan bahwa Kewenangan Notaris adalah “Kekuasaan yang berikan oleh undang-undang kepada notaris untuk membuat akta autentik maupun kekuasaan lainnya”.⁸⁷

Unsur-unsur yang termuat dalam kewenangan Notaris menurut Salim HS. meliputi : a) Adanya kekuasaan ; b) ditentukan oleh undang-undang; c) adanya objek. Kekuasaan Notaris diartikan

⁸⁶ Salim HS., S.H., M.s., Opt, Cit. Hal. 47

⁸⁷ *Ibid*, Hal. 49

sebagai kemampuan untuk melaksanakan jabatannya. Kewenangan otaris dibagi jadi dua macam yaitu: kewenangan membuat akta autentik; dan kewenangan lainnya. Kewenangan dalam hal ini adalah kekuasaan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, selain Undang-Undang jabatan Notaris, seperti pembuatan akta koperasi, sebagaimana di atur dalam Undang-Undang Koperasi.⁸⁸

Pengaturan tentang Kewenangan Notaris di Indonesia telah di cantumkan dalam ketentuan perundang-undangan, spesifiknya dalam pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (disingkat UUJN). Adapun secara detail Kewenangan Notaris yang tercantum dalam pasal 15 UUJN yaitu Untuk Membuat :⁸⁹

- a. Akta autentik ;
- b. Menjamin kepastian tanggal pembuatan akta;
- c. Menyimpan akta ;
- d. Memberikan grosse ;
- e. Salinan akta;
- f. Kutipan akta;
- g. Legalisasi akta dibawah tangan;

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

- h. *Waarmeking*;
- i. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan;
- j. Pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- k. Penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- l. Akta pertanahan;
- m. Akta risalah lelang; atau
- n. Kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Akta autentik berdasarkan Pasal 1868 KUH Perdata adalah akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang atau dibentuk oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu.⁹⁰ Selanjutnya dalam pasal 15 ayat (1) UUIJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang :

- a. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b. Menyangkut akta harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.

⁹⁰ Pasal 1868 KUH Perdata

- c. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.
- d. Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan notaris.
- e. Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.⁹¹

Membuat akta otentik merupakan kewenangan paling utama Notaris, tetapi walaupun demikian tidak semua akta otentik pembuatannya menjadi kewenangan Notaris. Masih ada akta yang dibuat oleh Pejabat lain, akta tersebut di luar wewenang Notaris.⁹²

Pasal 1868 BW merupakan sumber untuk otentisitas akta Notaris yang juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum
- b. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.

⁹¹ Habib Adjie, Op Cit., hal. 56

⁹² Anny Mawartiningsih & Maryanto, 2017, Tinjauan Yuridis Praktek Pembuatan Akta Notaris Dalam Hal Penghadap Menghadapt Dalam Kurun Waktu dan Tempat Yang Berbeda, *Jurnal Akta Vol. 4 No. 2 tahun 2017, Unissula*, Semarang, 121

- c. Pejabat Umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.⁹³

Kewenangan lain yang ditentukan oleh UUJN adalah mengenai pengesahan tandatangan terhadap akta di bawah tangan. Makna dilakukannya pengesahan terhadap akta di bawah tangan adalah: *Pertama*, Notaris menjamin bahwa benar orang yang tercantum namanya dalam kontrak adalah orang yang menandatangani kontrak; *Kedua*, Notaris menjamin bahwa tanggal tanda tangan dilakukan pada tanggal disebutkan dalam kontrak. Akta yang dilegalisasi ini harus didaftarkan dalam buku khusus yang disediakan Notaris.⁹⁴ Selain itu, kewenangan sebagaimana tersebut, Notaris juga berwenang melakukan pendaftaran akta di bawah tangan dalam buku khusus, disebut dengan *gewarmeken*. Akta di bawah tangan yang dibukukan (*gewarmeken*) merupakan akta yang telah ditandatangani ada hari dan tanggal yang telah disebutkan dalam akta oleh para pihak, dan tanda tangan tersebut bukan di depan Notaris/pejabat yang berwenang. Makna akta di bawah tangan yang dibukukan adalah: *Pertama*, bahwa yang dijamin Notaris bahwa akta tersebut memang benar telah ada pada hari; dan. *Kedua*, tanggal dilakukannya pendaftaran/pembukuan oleh Notaris.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Salim HS. *Op Cit.*, hal. 52

Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan (*maak een kopie van de originele brief onder de hand*), yaitu melakukan atau mengerjakan Salinan dari asli surat di bawah tangan yang dibuat oleh para pihak, Salinan itu memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.

Pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya, dalam Bahasa Inggris disebut *legalization match photocopy wit the original letter*, yaitu berkaitan dengan proses, cara atau perbuatan mengesahkan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya. Mengesahkan dikonsepsikan sebagai perbuatan atau tindakan untuk mengakui, menyetujui dan membenarkan bahwa fotokopinya sesuai dengan surat aslinya.

Akta risalah lelang (*daad verhandeling de veiling*) merupakan akta yang dibuat di muka dan di hadapan Notaris, yang berkaitan dengan penjualan barang atau benda jaminan yang dilakukan di muka umum, termasuk melalui media elektronik.

D. Perjanjian Dalam Perspektif Islam

Akad atau kontrak berasal dari bahasa Arab yang berarti ikatan atau simpulan baik ikatan yang nampak (*hissyy*) maupun tidak nampak (*ma'nawy*). Kamus al-Mawrid, menterjemahkan *al-'Aqd* sebagai *contract and agreement* atau kontrak dan perjanjian.⁹⁵ Menurut Syamsul Anwar, akad adalah pertemuan antara ijab dan Kabul sebagai

⁹⁵ Muhammad Ardi, Desember 2016, Asas-Asas Perjanjian (Akad), Hukum Kontrak Syariah dalam Penerapan Salam dan Istisna, *Jurnal Hukum Diktum*, Volume 14, Nomor 2, STAIN Watampone, hal. 267

pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada obyeknya.⁹⁶

Hukum Islam juga dikenal asas-asas kontrak atau perjanjian, hal ini sebagai berikut:⁹⁷

1. Asas Ibadah (*Mabda' alIbahah*)

Asas ibadah adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas ini dirumuskan dalam adagium “Pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya”. Asas ini merupakan kebalikan dari asas yang berlaku bahwa bentuk-bentuk ibadah yang sah adalah bentuk-bentuk yang disebutkan dalil-dalil syariah, orang tidak dapat membuat bentuk baru ibadah yang tidak pernah ditentukan oleh Nabi Saw. Bentuk-bentuk ibadah yang dibuat tanpa pernah diajarkan oleh Nabi Saw. Itu disebut bid'ah dan tidak sah hukumnya.

2. Asas Kebebasan Berakad (*Mabda' Hurriyah at- Ta'aqud*)

Adanya asas kebebasan berakad dalam hukum Islam didasarkan kepada beberapa dalil antara lain adalah:

- a. Firman Allah dalam Al-Qur'an Surah Al-Ma'idah:1 sebagai berikut:

⁹⁶ Ubaidullah Muayyad, Juni 2015, Asas-Asas Perjanjian Dalam Hukum Perjanjian Islam, *Jurnal Anil Islam Vol.8 Nomor 1, Universitas Islam Sunan Kalijaga*, hal. 8

⁹⁷ Muhammad Ardi, *Op Cit.* hal. 268-270

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ
إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ
يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۱

Artinya, Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya

- b. Sabda Nabi Saw. *“Orang-orang muslim itu senantiasa serta kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka.”*
 - c. Sabda Nabi Saw., *“Barang siapa menjual pohan korma yang sudah dikawinkan, maka buahnya adalah untuk penjual (tidak ikut terjual). Kecuali apabila pembeli mensyaratkan lain.”*
 - d. Kaidah hukum Islam, pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan asas diri mereka melalui janji.
3. Asas Konsensualisme (*Mabda' ar-Radha' iyyah*)

Para ahli hukum Islam biasanya menyimpulkan asas konsensualisme dari dalil-dali hukum berikut.

- a. Firman Allah, S.W.T. dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa' : 29:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۲۹

Artinya, Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu

- b. Sabda Nabi Saw., “*Sesungguhnya jual beli itu berdasarkan kata sepakat*” (hadis riwayat Ibn Hibban dan Ibn Majah)
- c. Kaidah hukum Islam. Pada dasarnya perjanjian (akad) itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji.

4. Asas Janji itu Mengikat

Al-Quran dan Hadis terdapat banyak perintah agar memenuhi janji. Dalam kaidah usul fikih, Perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib. Ini berarti bahwa janji itu mengikat dan wajib dipenuhi. Diantara ayat dan hadis dimaksud adalah.

- a. Firman Allah, S.W.T. berfirman dalam Al-Qur'an Surah Al-Isra':34:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ٣٤

Artinya, Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggung jawaban

- b. Asar dai Ibn Mas 'ud, “janji itu adalah utang”.

5. Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum Islam, keadilan langsung merupakan perintah Al-Quran dalam Surah Al-Ma'idah:8:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَاعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝٨

Artinya, Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan

Keadilan merupakan sendi setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sering kali pada zaman modern ini, akad ditutup oleh suatu pihak lain tanpa memiliki kesempatan untuk melakukan negosiasi mengenai klausul akad tersebut, karena klausul akad telah di bakukan oleh pihak lain.

6. Asas Tertulis (*al-Kitabah*)

Asas ini menghendaki agar suatu perjanjian dilakukan secara tertulis agar dapat dijadikan sebagai bukti apabila di kemudian hari terjadi persengketaan. Dalam Al-Quran Surah Al-Baqarah (2): 282-283 dapat dijumpai adanya anjuran agar perjanjian dilakukan secara tertulis, dihadiri para saksi dan diberikan tanggung jawab individu yang melakukan perjanjian dan yang menjadi saksi tersebut.⁹⁸

⁹⁸ Ubaidullah Muayyad, *Op Cit.* hal. 14

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Hukum Akta Notaris Yang Tidak Memenuhi Unsur-Unsur Perjanjian

Penelitian ini didasarkan atas hubungan hukum yang ditandai dengan perjanjian antara PT. Adhi Kartiko (yang diwakili Direktur Utama Fransiskus Xaverius Jumadi) dengan PT. Makmur Nikel Mining (yang diwakili oleh Ivy Djaya Susantyo), perjanjian tersebut dituangkan dalam Akta Perjanjian Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. Notaris Kota Kendari dengan diberi judul “Perjanjian Kerjasama”.

Perjanjian tersebut berisikan bahwa Pihak Pertama (PT. Adhi Kartiko) dengan Pihak Kedua (PT. Makmur Nikel Mining) mengikatkan diri dalam perjanjian kerjasama pengelolaan lahan pertambangan milik Pihak Pertama yang akan dikerjakan oleh Pihak Kedua, dengan ketentuan bahwa dalam kerjasama tersebut Pihak Pertama melepaskan saham PT. Adhi Kartiko sebesar 80% saham, sedangkan sisa saham sebesar 20 % akan dikompensasikan dengan pembayaran royalty sebesar 2,5 USD/Metrik Ton disetiap penjualan ore nikel, dan Pihak Kedua sebagai ikatan kerjasama akan memberikan uang senilai 2 Milyar kepada Pihak Pertama sebagai biaya untuk melengkapi izin-izin pertambangan agar siap untuk dikerjakan oleh Pihak Kedua.

Komposisi pemegang saham PT. Adhi Kartiko adalah: Fransiskus Xaverius Jumadi sebesar 35 % yakni 87.000 lembar saham; Simon

Takaendengan 20% yakni 50.000 lembar saham; Ria Soemardi Irijono 25 % yakni 65.000 lembar saham; Amir 7% yakni 17.500 lembar saham; A. Arief Siswandana 5% yakni 12.500 lembar saham; Obong Kusuma Wijaya 5% yakni 12.500 lembar saham; dan Yamal 3 % yakni 7.500 lembar saham.

Setelah perjanjian tersebut ditutup, dalam pelaksanaannya timbul permasalahan hukum. Permasalahan ini timbul karena kedua belah pihak memiliki tafsir yang berbeda-beda terhadap perjanjian tersebut, dimana Pihak Pertama menyatakan bahwa perjanjian tersebut merupakan perjanjian kerjasama, sedangkan Pihak Kedua mengatakan bahwa Perjanjian ini merupakan perjanjian jual-beli pengalihan saham PT. Adhi Kartiko sebesar 80% (delapan puluh persen saham).

Berdasarkan permasalahan penafsiran perjanjian yang berbeda dari kedua belah pihak sebagaimana tersebut di atas, maka yang menjadi permasalahan hukumnya adalah apakah Akta Perjanjian yang dibuat Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. merupakan akta yang memenuhi unsur-unsur perjanjian ataukah akta yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian?

Menjawab permasalahan tersebut di atas, Penulis menggunakan Teori Kepastian Hukum dari Gustav Radbruch, dimana dalam teorinya tentang kepastian hukum, Radbruch mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari peraturan

perundang-undangan, sehingga hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia harus selalu ditaati.

Beranjak dari pandangan kepastian hukum oleh Gustav Radbruch di atas yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum positif yang mengatur kehidupan manusia harus selalu ditaati, maka untuk menjawab persoalan perbedaan penafsiran perjanjian yang terjadi antara Pihak Pertama dengan Pihak Kedua tersebut di atas, Penulis menggunakan parameter unsur-unsur perjanjian untuk menentukan isi dari Perjanjian yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. yang didasarkan hukum positif yang berlaku.

Agus Yudha Hernoko dalam bukunya Hukum Perjanjian mengemukakan unsur-unsur perjanjian sebagai salah satu syarat untuk menentukan isi kontrak yang erat kaitannya dengan penentuan sifat serta luasnya hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan kontraktual para pihak (hal ini berkaitan dengan substansi hak dan kewajiban yang saling dipertukarkan oleh para pihak).

Terkait dengan isi kontrak, kepustakaan hukum membagi dalam beberapa unsur, yaitu:⁹⁹

- a. Unsur esensialia, merupakan unsur yang mutlak harus ada dalam kontrak, tanpa adanya unsur ini maka tidak ada kontrak. Misalnya dalam kontrak jual beli, maka barang dan harga merupakan unsur esensialia dalam perjanjian tersebut, tanpa adanya kesepakatan mengenai

⁹⁹ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit.* hal. 225-226

barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.

- b. Unsur *Naturalia*, unsur ini merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.
- c. Unsur *Aksedentialia*, unsur ini merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjkannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar angsurannya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan.

Berdasar pada unsur-unsur perjanjian tersebut di atas, dikaitkan dengan permasalahan hukum yang ditimbulkan oleh Akta Notaris Nomor 86 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H., maka Penulis kemudian akan memfokuskan pengujian akta tersebut dari unsur *esensialia* dalam suatu kontrak.

Ahmadi Miru, mengungkapkan bahwa secara umum kontrak lahir pada saat terciptanya kesepakatan para pihak mengenai hal yang pokok

atau unsur esensial dari kontrak tersebut, namun walaupun dikatakan suatu kontrak lahir sejak terjadinya kesepakatan mengenai hal pokok dalam kontrak tersebut, perlu pula diperhatikan syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta.¹⁰⁰

Unsur esensial ini merupakan unsur yang pokok dalam suatu kontrak karena menyangkut suatu obyek yang disepakati dalam kontrak, karena tanpa adanya obyek yang diperjanjikan maka tidak ada perjanjian. Oleh sebab unsur ini menyangkut obyek suatu perjanjian, yang mana obyek suatu perjanjian tersebut dipersyaratkan pula dalam Syarat-Syarat Lahirnya Kontrak berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta sebagaimana dinyatakan oleh Ahmadi Miru di atas, maka penulis akan memulai melakukan analisis Unsur Esensialia Akta Notaris Nomor 86 dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. tersebut di atas dengan menggunakan Syarat-Syarat lahirnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta, khususnya mengenai syarat obyektif yang berkaitan dengan syarat subyektif perjanjian.

Pasal 1320 KHUPerduta berbunyi : *“Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat; 1. Kesepakatan;2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;3. Suatu pokok persoalan tertentu; 4. Suatu sebab yang tidak terlarang”*. Terhadap keempat syarat tersebut secara singkat diuraikan sebagai berikut:

¹⁰⁰ Ahmadi Miru, *Op Cit.* hl 13

a. Adanya Kesepakatan

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui antara para pihak dibentuk dengan dua unsur. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*aanbod;offerte*) dirikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian. Usul ini mencakup *esensialia* perjanjian yang akan ditutup. Sedangkan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*aanvarding;acceptatie*), merupakan pernyataan setuju dari pihak yang ditawari.

Kontrak yang lahir dari kesepakatan (karena bertemunya penawaran dan penerimaan), pada kondisi normal adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Namun demikian tidaklah menutup kemungkinan jika kesepakatan itu dibentuk oleh adanya unsur-unsur cacat kehendak (*wilsgebreke*), baik berupa: kehilafan atau Kesesatan (*dwaling*) (Pasal 1322 BW); Paksaan atau *dwang* (Pasal 1323-1327 BW); Penipuan atau *bedrog* (Pasal 1328 BW); serta Penyalah Gunaan Keadaan atau *Misbruik van Omstandigheden* (Pasal 1321-1328 BW).

Pasal 1322 berbunyi bahwa "*kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan. Kekhilafan tidak mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud untuk*

mengadakan persetujuan, kecuali jika persetujuan itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan”.

b. Kecakapan

Kecakapan (*bekwaamheid-capacity*) yang dimaksud dalam Pasal 1320 BW mengenai syarat ke-2 sahnya kontrak adalah kecakapan untuk melakukan tindakan hukum. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum diartikan sebagai kemungkinan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikat diri sendiri tanpa diganggu gugat. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standar: Pertama, *Person* (pribadi), diukur dari standar usia kedewasaan (*meerderjaring*), dan Kedua, *Rechtspersoon* (Badan Hukum), diukur dari aspek kewenangan (*bevoegheid*).¹⁰¹

c. Hal tertentu

Syarat ketiga Pasal 1320 BW ditentukan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal atau obyek tertentu (*een bepaald onderwerp*), yang dimaksud di sini adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. Hal ini untuk memastikan sifat dan luasnya pernyataan-pernyataan yang menjadi kewajiban para pihak. Pernyataan-pernyataan yang tidak dapat ditentukan sifat dan luasnya kewajiban para pihak adalah tidak mengikat (batal demi hukum).

Perlu dikemukakan bahwa *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) tidak lagi mengatur syarat hal tertentu dan kausa yang diperbolehkan,

¹⁰¹ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit.* hal. 191

namun menyatukannya dalam satu syarat, yakni perjanjian (kontrak) yang dilarang. Hal ini sebagaimana Pasal 3:40 NBW mengatur batasan kebebasan berkontrak para pihak dengan merumuskan larangan yang dibedakan dalam tiga hal, yaitu:¹⁰²

- 1) Larangan untuk membuat sesuatu, apabila bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa atau *dwingend recht*;
- 2) Larangan tentang isi kontrak, artinya isi kontrak tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan ketertiban umum;
- 3) Daya berlakunya suatu kontrak yang tidak dibenarkan, misalnya merubah peruntukan dari perizinan yang diberikan.

d. Suatu sebab atau kausa yang halal atau diperbolehkan

Pengertian kausa atau sebab (*oorzaak*) sebagaimana dimaksud Pasal 1320 BW syarat 4, harus dihubungkan dalam konteks Pasal 1335 dan 1337 BW. Meskipun undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau kausa, namun yang dimaksud tentunya menunjuk pada adanya hubungan tujuan (kausa finalis), yakni apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup kontrak atau apa yang hendak dicapai para pihak pada saat menutup kontrak. Misalnya, dalam suatu kontrak jual beli, tujuan para pihak menutup kontrak adalah pembayaran harga barang (oleh pembeli) dan pengalihan kepemilikan barang (oleh penjual).

¹⁰² *Ibid.* 193

Pasal 1335 BW mengatur bahwa “*suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan*”. Selanjutnya Pasal 1337 BW menegaskan bahwa “*suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.*”

Ketentuan tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa suatu kontrak atau perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (batal), apabila:

1) Kontrak tidak mempunyai kausa;

Suatu kontrak tanpa kausa adalah suatu perjanjian dimana jika tujuan yang dimaksud para pihak pada waktu dibuatnya perjanjian itu tidak akan tercapai.¹⁰³ Agar tujuan pokok suatu perjanjian dapat tercapai maka tujuan tersebut harus memiliki sifat atau karakter yang sesuai dengan masing-masing perjanjiannya. Menurut Khalid Abdullah, tujuan pokok perjanjian itu mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:¹⁰⁴

- a) *Pertama*, tujuan pokok itu memiliki karakter yang sesuai dengan masing-masing perjanjiannya. Tujuan pokok perjanjian itu merupakan esensi dari masing-masing perjanjian yang bersifat tetap, tidak berubah-ubah sesuai dengan jenis perjanjiannya;

¹⁰³ Sulhi Muhamad Daud, 2021, Hukum Obyek dan Kausa Dalam Perjanjian, *Journal Islam & Contemporary, Universitas Jambi*, hal.62

¹⁰⁴ *Ibid*

b) *Kedua*, tujuan pokok itu membatasi jenis transaksinya. Dalam perjanjian sewa menyewa tujuan pokoknya berbeda dengan perjanjian jual beli atau pinjam meminjam. Perpindahan hak milik dengan imbalan sejumlah harga akan membatasi perjanjian jual beli tersebut dan akan membedakan dengan perjanjian sewa menyewa yang tujuan pokoknya adalah memiliki manfaat dari suatu yang disewa dengan imbalan sejumlah harga. Karena itu, tujuan pokok perikatan itu akan menghimpun segala perikatan yang sama dengan memisahkan segala bentuk perikatan yang berbeda...

Bahwa Untuk menjaga tujuan pokok perjanjian agar sesuai dengan masing-masing perjanjian, perlu dikemukakan prinsip pembuatan akta yakni prinsip "*Satu Akta Untuk Satu Perbuatan Hukum*" sebagaimana ditentukan dalam kaidah hukum Yurisprudensi melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998.¹⁰⁵ Pentingnya pembatasan penggunaan bentuk akta adalah untuk menghindari ketidak jelasan atau bahkan pertentangan perbuatan hukum yang satu dengan perbuatan hukum yang lainnya, hal ini sebagaimana dicontohkan dalam putusan tersebut yakni adanya akta pengakuan utang yang diikuti dengan pemberian kuasa menjual, kedua perbuatan hukum tersebut tentunya memiliki jenis maupun sifat yang berbeda dan

¹⁰⁵ Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998

bahkan saling bertentangan, sehingga penerapannya tidak mungkin dijalankan secara berdampingan atau bersamaan.¹⁰⁶

2) Kontrak berisikan kausa yang palsu;

Suatu perjanjian dengan kausa atau tujuan yang palsu adalah perjanjian dengan suatu kausa yang dimaksud para pihak untuk menyelewengkan kausa yang sebenarnya yang tidak diperbolehkan, adapun kausa yang tidak diperbolehkan tersebut adalah kausa yang bertentangan ketentuan perundang-undangan.¹⁰⁷

Untuk menjelaskan mengenai kausa yang palsu atau yang bertentangan dengan undang-undangan maka akan dikemukakan dalam pembahasan di bawah ini.

3) Kausanya bertentangan dengan undang-undang;

Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya *Asas-asas Hukum Perjanjian* menyatakan bahwa kausa dalam hukum perjanjian adalah isi dan tujuan persetujuan, yang menyebabkan adanya persetujuan itu.¹⁰⁸ Lebih lanjut Prodjodikoro dalam pasal 1320 ke-4 B.W. yang menyebutkan causa yang diperbolehkan (*geoorloofde corzaak*) sebagai suatu syarat dari suatu persetujuan, titik berat berada pada perkataan "*geoorloofed*" (diperbolehkan), tidak pada perkataan "*oorzaak*" (causa). Maka pasal tersebut berarti, bahwa untuk sahnya suatu persetujuan causanya harus diperbolehkan. Dan sebagai penjelasan dapat diperanggap pasal 1337 B.W. yang

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *ibid*

¹⁰⁸ Wirjono prodjodikoro, 1989, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, PT. Bale Bandung, Bandung, hal 35

mengatakan, bahwa *causa* adalah tidak diperbolehkan, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila bertentangan dengan kesusilaan atau dengan keteriban umum.¹⁰⁹

Terhadap penjelasan tersebut, menjadi suatu pertanyaan adalah apakah hanya aturan perundang-undangan yang bersifat melarang saja yang dapat dijadikan dasar untuk menentukan suatu *causa* dalam perjanjian terlarang atau tidak diperbolehkan, mengingat ketentuan hukum kontrak yang tertuang dalam Buku III KUHPerdara lebih banyak yang bersifat mengatur dan melengkapi (*regelend recht; aanvullend recht*)¹¹⁰, sebagai contoh perjanjian-perjanjian bernama (*nominaat*) yang telah ditentukan dan diatur dalam Buku III pada bagian Bab V sampai Bab XVIII.

Terhadap permasalahan tersebut, maka perlu dikemukakan Pasal 23 AB (*Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesia*) yang mengatur yang menyatakan bahwa “*undang-undang yang ada sangkut-pautnya dengan ketertiban umum atau tata susila yang baik, tidak dapat dihilangkan kekuatan hukumnya dengan tindakan atau persetujuan*”. Selanjutnya Mahkamah Agung melalui Peratur Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 menjelaskan mengenai prinsip atau asas ketertiban umum yang diartikan sebagai suatu sendi-sendi azasi dari seluruh system

¹⁰⁹ *Ibid* hal. 36

¹¹⁰ Agus Yudha Hernoko, *op cit.* hal. 250

hukum dan masyarakat di Indonesia (ketertiban umum).¹¹¹ M. Yahya Harahap berpendapat bahwa ketertiban umum mengandung arti sempit dan arti yang luas. Menurut arti sempit, lingkup ketertiban umum hanya terbatas pada ketentuan hukum positif saja, dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggaran/bertentangan dengan ketertiban umum, hanya terbatas pada pelanggaran terhadap perundang-undangan saja. Sedangkan dalam arti yang luas, lingkup ketertiban umum meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (*general justice principle*).¹¹²

Berdasarkan peraturan yang dikaitkan dengan pendapat di atas, maka dapatlah dimaknai bahwa hukum positif (perundang-undangan) adalah keseluruhan aturan yang mengatur mengenai ketertiban umum, sehingga setiap tindakan yang tidak berdasarkan atau bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan (hukum positif) diartikan sebagai suatu tindakan yang bertentangan dengan prinsip ketertiban umum. Itulah sebabnya Gustav Radbruch mengungkapkan dalam teorinya yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum positif (perundang-undangan) harus ditaati karena

¹¹¹ Peratur Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990

¹¹² www.hukumonline.com, tanggal akses 30 Juli 2022

hukum positif mengatur kepentingan-kepentingan manusia (berkaitan dengan ketertiban umum).¹¹³

Perjanjian-perjanjian bernama (*nominaat*) yang diatur dalam KUHPerdara khususnya yang berkaitan dengan pengalihan hak atas kebendaan baik dalam bentuk jual-beli, tukar menukar, hibah dan lain-lain, merupakan bagian dari keseluruhan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pengalihan hak kebendaan yang secara mudah dapat ditemui dalam Buku III KUHperdata. Tentunya tujuan diaturnya kontrak *nominaat* khususnya yang terkait dengan pengalihan suatu hak kebendaan adalah untuk memberikan ketertiban bagi masyarakat serta perlindungan bagi masyarakat baik para pihak yang melakukan transaksi kebendaan maupun terhadap masyarakat lain yang berkaitan dengan transaksi kebendaannya. Itulah sebabnya dalam perjanjian *nominaat* yang terkait dengan suatu pengalihan kebendaan telah ditentukan unsur-unsur atau syarat-syarat perjanjian baik mengenai kapan dan dalam hal apa perjanjian tersebut terjadi, luasnya hak dan kewajiban pihak-pihak dalam perjanjian dan bahkan diatur pula larangan-larangan bagi subyek yang hendak melakukan perjanjian dengan perjanjian *nominaat*.

Sebagai suatu peraturan yang menghendaki tercapainya ketertiban dan perlindungan hukum bagi masyarakat melalui

¹¹³ R. Tony Prayogo, *Ibid*, hal.194

kepastian hukum, hukum kontrak dalam sejarah perkembangannya pada mulanya menganut system tertutup. Artinya para pihak terikat pada pengertian yang tercantum dalam undang-undang. Ini disebabkan pengaruh ajaran legisme yang memandang bahwa tidak ada hukum di luar undang-undang. Hal ini dapat dilihat dan dibaca dalam beberapa putusan Hoge Raad dari tahun 1910 sampai tahun 1919.¹¹⁴ Namun oleh karena keterbatasan pengaturan mengenai jenis-jenis kontrak yang ditentukan dalam KUHPerdara, sedangkan di sisi lain terdapat jenis-jenis perjanjian yang tumbuh, hidup dan berkembang di masyarakat seperti kontrak *leasing*, *franchise*, *surrogate mother*, *production sharing*, *join venture*, maka dimungkinkanlah oleh hukum kontrak untuk membuat suatu perjanjian di luar yang ditentukan dalam KUHPerdara yang sering disebut perjanjian tidak bernama (*innominaat*).¹¹⁵ Perlu dikemukakan bahwa salah satu perjanjian *innominaat* berupa kontrak *leasing* telah dibukukan atau diatur oleh ketentuan perundangan-undangan.¹¹⁶

Bersumber dari sejarah hukum kontrak dikaitkan dengan kehendak adanya keteraturan atau ketertiban masyarakat serta perlindungan hukum masyarakat di atas melalui sebuah peraturan hukum yang positif, maka dapatlah dipahami bahwa peraturan hukum positif (KUHPerdara) yang mengatur kepentingan-

¹¹⁴ Salim H.,S., 2010, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 8

¹¹⁵ *Ibid*, hal. 28

¹¹⁶ *Ibid*, hal. 2

kepentingan masyarakat khususnya mengenai pengalihan hak kebendaan tidaklah dapat dikesampingkan atau disimpangi dengan dalil sistem terbuka yang dianut dalam Buku III dengan menggunakan asas kebebasan berkontrak, karena sistem terbuka Buku III hanya diperuntukan untuk jenis atau bentuk maupun sifat kontrak yang belum diatur dalam Buku III KUHPerdara sedangkan jenis perjanjian-perjanjian mengenai pemindahan hak kebendaan telah ditentukan jenis-jenisnya dalam KUHPerdara baik itu dengan jual-beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, pewarisan (baik karena kematian maupun karena wasiat) dan lain-lain.

Pemberlakuan kontrak-kontrak *nominaat* sekaligus sebagai pembatasan asas kebebasan berkontrak tersebut selain yang telah dikemukakan di atas, juga ditemukan dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara yang erat hubungannya dengan Pasal 1335 KUHPerdara yang melarang kontrak tanpa kausa atau dibuat berdasarkan kausa yang palsu atau terlarang, Pasal 1337 KUHPerdara yang melarang suatu kontrak yang bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum serta ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara yang menunjuk keterikatan suatu kontrak pada sifat kontrak, undang-undang, kepatutan dan kebiasaan.

Ketentuan-ketentuan tersebut di atas jelas menghendaki agar ketentuan hukum yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tidaklah boleh disimpangi, apalagi terhadap jenis atau sifat kontrak yang telah ditentukan dalam ketentuan perundang-undangan termasuk tentang pengalihan hak kebendaan yang bentuk ataupun sifatnya telah ditentukan secara khusus dalam perundang-undangan khususnya dalam KUHPerdara. Selain itu, A. Hartkamp dalam bukunya mengenai Hukum Perikatan (Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda) menyatakan bahwa salah satu ketentuan yang membatasi suatu kebebasan berkontrak dapat juga terlihat dari ketentuan Pasal 1337 paragraf 1 BW/ Pasal 1338 (1) KUHPerdara yang berbunyi "*hanya perjanjian yang berlaku menurut undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak*".¹¹⁷ Selanjutnya Hartkamp menyatakan bahwa pembentuk undang-undang terkadang membatasi kebebasan dengan menggunakan bentuk formal yang telah ditentukan oleh undang-undang. Hartkamp kemudian memberikan contoh diaturnya Penghibaan dan Perdamaian dalam bentuk formal dalam KUHPerdara adalah tujuan untuk melindungi pihak-pihak terhadap ketergesah-gesahan (gegabah), yang sanksinya adalah kebetalan.¹¹⁸

Hartkamp selanjutnya menyatakan bahwa kebebasan berkontrak adalah bagian dari hak kebebasan manusia. Pada waktu

¹¹⁷ Rachmad Setiawan, *op cit.* hal. 50

¹¹⁸ *Ibid.* hal. 50

menentukan batas kebebasan ini, orang harus selalu mengingat bahwa manusia adalah mahluk social dan hukum perdata tidak hanya mengatur dan melindungi kepentingan setiap individu saja, tetapi juga kepentingan bersama (*gemeenschap*).¹¹⁹

Kekuatan mengikat perjanjian-perjanjian *nominaat* khususnya mengenai pengalihan hak kebendaan pada pelaksanaannya telah diikuti dan ditegaskan dalam beberapa ketentuan perundang-undangan, salah satu contoh dapat ditemui dari ketentuan tentang pemindahan hak atas tanah yang hanya mengenal peralihan hak yang didasarkan atas jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, pemindahan hak dengan lelang, maupun peralihan hak dengan pewarisan.¹²⁰

Perjanjian pengalihan hak kebendaan dengan menggunakan kontrak *nominaat* sejalan dengan prinsip-prinsip perolehan kebendaan yang diatur dalam Buku II KHUPerdata tentang Kebendaan, yang menghendaki adanya suatu penyerahan (*levering*) kebendaan didasarkan atas titel sah (*geldig titel*; peristiwa perdata) dan kewenangan berhak (*beschikingsbevoegd*). Dalam berbagai ketentuan perundang-undangan telah ditentukan bahwa penyerahan suatu hak kebendaan dilakukan dengan menggunakan akta pengalihan hak kebendaan yang disebut dengan *akta van transport* seperti halnya pengalihan hak atas tanah yang jenis, bentuk dan

¹¹⁹ *Ibid*, hal 55

¹²⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

sifat pengalihannya telah ditentukan oleh perundang-undangan, begitu juga pengalihan hak atas saham pada perseroan terbatas yang menghendaki pengalihan hak didasarkan atas akta pengalihan hak (*akta van transport*).

4) Kausanya bertentangan dengan ketertiban umum;

A.S. Hartkamp dalam bukunya hukum perikatan tentang ajaran umum perjanjian mendefinisikan ketertiban umum sebagai keseluruhan norma-norma dan asas-asas yang harus ditaati untuk melestarikan keutuhan masyarakat. Lebih lanjut, Hartkamp menyatakan bahwa pada pokoknya bahwa pelanggaran terhadap hukum positif serta pelanggaran terhadap kesusilaan baik merupakan ukuran utama untuk menentukan suatu hal bertentangan dengan ketertiban umum.¹²¹

Pendapat Hartkamp tersebut dapatlah dimaknai bahwa hukum positif bertujuan mengatur ketertiban masyarakat secara luas, sehingga pertentangan terhadap hukum yang berlaku merupakan pertentangan terhadap ketertiban umum. Hal ini juga dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja yang menyatakan bahwa ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok *fundamental* bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Ketertiban sebagai tujuan hukum merupakan fakta obyektif yang berlaku bagi segala

¹²¹ Rachmad Setiawan, *Op Cit.* hal. 348

masyarakat manusia dalam segala bentuknya. Untuk mencapai ketertiban ini diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat.¹²²

5) Kausanya bertentangan dengan kesusilaan;

Arthur Hartkamp berpendapat bahwa suatu hal yang sulit untuk menentukan atau memutuskan apakah suatu perjanjian adalah batal karena bertentangan dengan kesusilaan baik, dengan standar hukum tidak tertulis, begitu juga mengenai seberapa kuat teks undang-undang memberikan kekuatan terhadap pemberlakuan hukum tidak tertulis.¹²³

Dalam yurisprudensi, ditemukan banyak variasi perjanjian yang bertentangan dengan kesusilaan, antara lain:¹²⁴

- a) Perjanjian yang berkaitan dengan perkawinan dan perceraian. Misalnya perjanjian-perjanjian dimana ditiadakan kewajiban pemeliharaan hidup (*levensonderhoud*) yang disyaratkan undang-undangan adalah batal.
- b) Perjanjian yang menyalahgunakan jabatan atau fungsinya;
- c) Perjanjian dengan bunga tinggi (*woekercontracten*);
- d) Perjanjian yang merugikan pihak ketiga secara tidak wajar.

Misalnya perjanjian antara antar pelaku usaha yang merugikan pesanginya.

¹²² Gautama, S. 2009, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, hal. 30

¹²³ Rachmad Setiawan, *Op Cit.* hal. 338

¹²⁴ *Ibid.*

Seluruh syarat perjanjian atau kontrak bersifat kumulatif, artinya seluruh syarat tersebut harus dipenuhi agar kontrak itu menjadi sah, dengan konsekuensi tidak terpenuhinya satu atau lebih syarat dimaksud akan menyebabkan kontrak tersebut dapat diganggu gugat keberadaannya (batal/*nieting* atau dapat dibatalkan/*vernietigbaar*).¹²⁵

Bahwa selain syarat-syarat perjanjian sebagaimana dikemukakan di atas, perlu pula dikemukakan mengenai akta notariil (akta otentik) serta bentuk akta notariil, yang terurai sebagai berikut:

a. Akta Otentik

Akta otentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata (pasal 165 HIR, 285 RBG) adalah “suatu akta yang didalam bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang (*welke in de wettelijke vorm is verleden*) dan dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum (*door of ten overstain openbare ambtenaren*) yang berkuasa untuk itu (*daartoe bevoegd*) di tempat dimana akta itu dibuatnya.”¹²⁶

Sudikno Mortokusumo selanjutnya menjelaskan mengenai unsur unsur akta otentik dari pengertian tersebut yakni dengan menyatakan bahwa:¹²⁷

Akta otentik itu bentuknya ditentukan oleh undang-undang, bukan oleh peraturan yang lebih rendah dari undang-undang. Selanjutnya akta otentik itu dibuat oleh atau dihadapan *openbare ambtenaren* yang oleh Soebekti diterjemahkan dengan “pegawai-pegawai umum” yang berwenang. Untuk tidak

¹²⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit.* hal 199

¹²⁶ Sudikno, *op cit.* hal. 155

¹²⁷ *ibid*

menimbulkan kerancuan dengan pegawai negeri, kata *openbare ambtenaar*, yang oleh Soebekti diterjemahkan sebagai pegawai-pegawai umum selanjutnya diterjemahkan dengan pejabat umum oleh karena pejabat umum bukanlah pegawai negeri yang tunduk pada peraturan kepegawaian.

Sebelum berlakunya Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 tahun 2014, tentang “pejabat umum” (*openbare ambtenaar*) diatur dalam Pasal 1 Peraturan Pejabat Notaris *Reglement op het Notarisambt van Indonesia* (S 1860 Nomor 3), yang berbunyi: Notaris adalah pejabat umum (*openbare ambtenaar*) *satu-satunya yang berwenang (uitsluitend bevoegd)* untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan umum atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan dan memberikan grosse, salinan dan kutipan; semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain (*ambtenaren of personen*).¹²⁸

Berdasarkan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris di atas dikaitkan dengan Pasal 1868 KUHPerdara Jo. Pasal 165 HIR, 285 RBG, maka notarislah satu-satunya pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik. yang dikecualikan dari notaris untuk membuat akta otentik adalah pejabat (*ambtenaar*) dan bukan pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) yang ditunjuk oleh undang-undang. Jadi akta otentik dapat

¹²⁸ *Ibid.* 156

dibuat oleh pejabat umum, yaitu notaris dan pejabat lain (bukan pejabat umum) yang ditunjuk untuk itu oleh undang-undang seperti, hakim, panitera, juru sita, pegawai pencatat sipil dan sebagainya.¹²⁹

Landasan filosofis akta otentik atau dalam Bahasa Belandanya *authentike filosofische fundering deed* terhadap keberadaan akta otentik tercantum dalam konsederan atau pertimbangan lahirnya Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yakni adanya kehendak negara untuk memberikan jaminan kepastian hukum, perlindungan hukum dan ketertiban bagi warga negara melalui alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai tindakan hukum atau perbuatan hukum serta peristiwa hukum yang dilakukan oleh warga negara.¹³⁰

Kepastian hukum dalam Bahasa Inggris *legal certainty*, sedangkan dalam Bahasa Belandanya disebut *rechtszekerheid* adalah ketentuan-ketentuan hukum dan atau klausula-klausula yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara atau para pihak yang membuat kontrak. Menjamin ketertiban masyarakat diartikan bahwa akta yang dibuat oleh para pihak menjamin keteraturan dalam masyarakat. Perlindungan hukum bagi setiap warga negara artinya

¹²⁹ *Ibid.* hal 156

¹³⁰ *ibid*

bahwa akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris harus memberikan rasa aman kepada para pihak.¹³¹

Sebagai suatu akta yang memberikan jaminan kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum, maka setiap kontrak atau perjanjian yang lahir dan dibuktikan dengan akta otentik hendaknya selalu memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana dikemukakan di atas.

b. Bentuk akta otentik

Bentuk akta otentik (akta notariil) merupakan salah satu syarat keotentikan dari suatu akta sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 KUH Perdata (pasal 165 HIR, 285 RBG). Dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris telah ditentukan bentuk dan struktur akta yakni: Kepala Akta yang memuat uraian mengenai judul akta, nomor akta, nomenklatur pembuatan akta serta nama lengkap dan tempat kedudukan notaris; Badan Akta yang memuat uraian tentang nama lengkap, tempat tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili, keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap, isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan para pihak yang berkepentingan, dan nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-

¹³¹ Salim H.S.I, *Op Cit.* hal. 22

tiap saksi pengenal; dan Akhir atau Penutup Akta yang memuat uraian tentang pembacaan akta, uraian tentang perubahan akta (jika ada), penandatanganan pihak-pihak, saksi-saksi, penerjemah (jika ada) serta tanda tangan Notaris.

Bentuk akta yang tersusun secara sistematis tersebut merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Berkaitan dengan bentuk akta, perlu dikemukakan prinsip pembuatan akta yakni prinsip "*Satu Akta Untuk Satu Perbuatan Hukum*" sebagaimana ditentukan dalam kaidah hukum Yurisprudensi melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998.¹³² Pembatasan dengan prinsip tersebut tentunya bertujuan agar jenis ataupun sifat perbuatan hukum yang dituangkan dalam bentuk akta notariil bersifat konsisten dan tetap, sehingga secara mudah dapat diketahui syarat-syarat perjanjian serta unsur-unsur dari perjanjian tersebut. Pentingnya pembatasan penggunaan bentuk akta adalah untuk menghindari ketidakjelasan atau bahkan pertentangan perbuatan hukum yang satu dengan perbuatan hukum yang lainnya, hal ini sebagaimana dicontohkan dalam putusan tersebut yakni adanya akta pengakuan utang yang diikuti dengan pemberian kuasa menjual, kedua perbuatan hukum tersebut tentunya memiliki jenis maupun sifat yang berbeda dan bahkan saling bertentangan, sehingga penerapannya tidak mungkin

¹³² Yurisprudensi melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998

dijalankan secara berdampingan atau bersamaan.¹³³ Pembatasan pelaksanaan bentuk akta sebagaimana diuraikan dalam kaidah hukum yurisprudensi di atas secara jelas dapat dijumpai Pasal 6:215 *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW)¹³⁴ yang secara *a contrario* melarang perjanjian dibuat dengan beberapa jenis perjanjian yang saling bertentangan sifatnya sehingga menghalangi penerapannya. Adapun bentuk akta otentik secara sistematis akan diuraikan sebagai berikut:

1) Kepala Akta

a) Judul Akta

Judul akta yang dalam Bahasa Inggris disebut dengan *the title of deed*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut dengan *de titel daad* berkaitan dengan nama yang dipakai dalam setiap akta yang dapat menyiratkan secara singkat tentang substansi akta yang dibuat oleh para pihak. Misalnya judul akta jual beli. Akta jual beli menunjuk pada jenis perbuatan hukum yang telah dilakukan oleh para pihak. Jenis perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak yaitu perbuatan hukum jual beli.¹³⁵

Dalam praktek Notaris, judul sudah merupakan keharusan, karena judul mencerminkan isi akta.¹³⁶

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht. Titel 5. Overeenkomsten in het algemeen. Afdeling 1. Algemene bepalingen Artikel 215: Voldoet een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten, dan zijn de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing, behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet.*

¹³⁵ Salim HS, I, *Op Cit.* hal. 72

¹³⁶ Habieb Adjie, *Op Cit.* hal. 51

b) Nomor Akta

Nomor akta, dalam Bahasa Inggris disebut *number of deed* dan dalam Bahasa Belanda disebut *nummer van de akte* merupakan angka yang menunjuk pada urutan akta yang dibuat di hadapan Notaris. Ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN telah menentukan bahwa akta yang dibuat oleh Notaris harus dijilid setiap bulan menjadi satu buku. Hal ini mengandung makna, bahwa Nomor akta dimulai dari nomor urut 1 dan seterusnya untk setiap bulannya.¹³⁷

c) Momentum Pembuatan Akta

Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun berkaitan dengan momentumnya dibuat akta. Momentum dibuatnya akta merupakan saat terjadinya persesuaian kehendak antara kehendak dan pernyataan kedua belah pihak tentang apa yang dikehendaki.

Aturan mengenai tanggal dari suatu akta di bawah tangan terdapat dalam Pasal 1880 KUHPerdara yang menegaskan pada pokoknya bahwa akta di bawah tangan baru mempunyai kekuatan terhadap pihak ketiga apabila telah dibubuhi pernyataan oleh seorang Notaris atau oleh seorang pejabat lain yang ditunjuk oleh Undang-undang dan dibukukan menurut

¹³⁷ Salim HS. I, *Op Cit* hal 73

aturan undang-undang sebagaimana dimaksud Pasal 1874 alinea kedua dan pasal 1874a.¹³⁸

d) Nama Lengkap dan Tempat Kedudukan Notaris

Nama lengkap Notaris dalam Bahasa Inggris disebut *the full name of notary*, sedangkan dalam Bahasa Belandanya disebut *volgen vollidige naam van de notaris*, yakni berkaitan dengan penyebutan pejabat Notaris secara komplit, baik nama maupun gelar yang telah diraihinya.

Tempat kedudukan Notaris, dalam Bahasa Inggrisnya *the locus of notary* sedangkan dalam Bahasa Belandanya *de locus van notarissen* yakni berkaitan dengan wilayah kerja Notaris yang bersangkutan. Ini berarti bahwa Notaris/PPAT hanya boleh untuk membuat akta relaas dan akta para pihak yang berada dalam wilayah yang telah ditentukan oleh surat keputusan pengangkatan pejabat tersebut.¹³⁹

2) Badan Akta

Badan akta, yang dalam Bahasa Inggrisnya disebut *the daad agencies* sedangkan dalam Bahasa Belandanya *daad lichaam* berakitan dengan pokok atau bagian bagian utama yang harus dimuat dalam akta. Pasal 38 ayat (3) UUJN berbunyi: "*badan akta memuat: a. nama lengkap, tempat tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan kedudukan, tempat tinggal*

¹³⁸ *Ibid*, hal. 74

¹³⁹ *ibid*

para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili; b. keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap; c. isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan para pihak yang berkepentingan; dan d. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal”.

a) Komparisi

Komparisi dalam Bahasa Inggris disebut *the identity of the parties* sedangkan dalam Bahasa Belandanya *de identiteit van de partijen*, yakni bagian dari suatu akta yang memuat identitas para penghadap yang mengikatkan diri dalam suatu akta secara lengkap. Ray Wijaya mengemukakan lima fungsi komparisi sebagai berikut: Menerangkan identitas pihak-pihak dalam akta; Menjelaskan posisi/kedudukan para pihak (sebagai apa) dalam kontrak yang bersangkutan; Menerangkan dasar (landasan) dari pihak yang bersangkutan; Akan diketahui bahwa para pihak memiliki kecakapan dan kewenangan untuk melaksanakan akan tindakan hukum yang ditungkan dalam kontrak yang bersangkutan; dan Orang akan tahu bahwa para pihak memang mempunyai hak untuk melaksanakan tindakan dalam kontrak yang bersangkutan.¹⁴⁰

b) Substansi

¹⁴⁰ *Ibid.* hal 77

Substansi akta, yang dalam Bahasa Inggris disebut dengan *the substance of the deed*, sedangkan dalam Bahasa Belandanya, disebut dengan *de inhoud van de akte* adalah memuat hal-hal yang berkaitan dengan keinginan dari para pihak. Hal ini dapat dicontohkan dalam jual-beli. Keinginan para pihak dalam jual beli, yakni penjual berkeinginan menjual tanah dan menerima uang, sedangkan pembeli berkeinginan membeli tanah dan berkewajiban meyerahkan uang kepada penjual.¹⁴¹

3) Akhir Akta

a) Pembacaan Akta

Pembacaan akta, yang dalam Bahasa Inggris disebut *the reading of the deed*, sedangkan dalam Bahasa Belandanya disebut dengan *het voorlezen van de akte*, berkaitan dengan perbuatan membaca. Membaca akta artinya melihat, memahami, mengucapkan apa yang ditulis, yang diucapkan secara lisan oleh Notaris. Akta yang dibuat oleh Notaris harus dibacakan oleh Notaris dan didengarkan oleh para penghadap. Filosofi dari pembacaan akta adalah untuk mengetahui secara jelas maksud dan keinginan para pihak di dalam sebuah akta, hal-hal yang kurang lengkap, baik yang menyangkut judul akta, badan akta maupun penutup akta, serta tata tulisannya.¹⁴²

¹⁴¹ *Ibid* hal 81

¹⁴² *Ibid* hal 83

b) Tanda Tangan Dalam Akta

Sebuah akta atau akta yang dibuat oleh para pihak harus ditandatangani. Istilah tanda tangan dalam Bahasa Inggris *signature*, sedangkan dalam Bahasa Belanda *handtekening* merupakan nama yang ditulis secara khas dengan tangan para pihak. Tanda tangan para pihak, saksi-saksi dan notaris, sedangkan dalam Salinan akta hanya memuat tanda tangan notaris dan stempelnya.

c) Penerjemah (jika ada)

Pembuatan akta harus menggunakan Bahasa Indonesia. Namun, tidak selamanya para pihak yang akan membuat akta dapat berbahasa Indonesia. Untuk mempermudah notaris dalam membuat akta, maka ia akan meminta bantuan penerjemah resmi. Penerjemah resmi dalam Bahasa Inggris disebut dengan *the official translators*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut dengan *officiele verralers*, yakni orang yang ditunjuk secara resmi untuk mengalihkan Bahasa ibu atau Bahasa daerah ke dalam Bahasa Indonesia atau dari Bahasa Indonesia ke dalam Bahasa asing.¹⁴³

d) Saksi-saksi

Saksi dalam Bahasa Inggris disebut *the witness*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut *getuigen* merupakan orang yang

¹⁴³ *Ibid* hal 86

diminta hadir pada saat pembuatan akta agar suatu ketika apabila diperlukan dapat memberikan keterangan yang membenarkan bahwa akta yang dibuat oleh para pihak benar-benar terjadi.¹⁴⁴

e) Ada Tidaknya atau adanya Perubahan Akta

Perinsipnya, bahwa akta yang dibuat oleh dan di hadapan notaris, harus bersih dan tidak ada coretan-coretan, namun tidak selamanya akta tersebut bersih dan tidak ada coretan. Apabila akta tersebut tidak bersih atau mengandung coretan, maka dalam akta itu harus dilakukan perubahan.¹⁴⁵

Bahwa selanjutnya penulis akan mengkaji Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 didasarkan atas syarat obyektif perjanjian yang dikaitkan dengan kaidah sistematika akta otentik sebagaimana dikemukakan di atas, untuk menentukan apakah Akta tersebut memenuhi unsur-perjanjian ataukah tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian. Merujuk pada keterangan pendahuluan (premis) Akta Perjanjian Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. Notaris Kota Kendari, maka diketahui dan diuraikan sebagai berikut:

- a. Bahwa pihak pertama dan pihak kedua sepakat dan saling setuju untuk saling mengikatkan diri dalam suatu perjanjian kerjasama khususnya dalam pelaksanaan kuasa pertambangan milik Pihak Pertama dalam rangka kegiatan Eksplorasi sampai Eksploitasi hasil pertambangan

¹⁴⁴ *ibid*

¹⁴⁵ *Ibid* hal 87

- nikel yang akan dikelola dan dibiayai sepenuhnya oleh pihak kedua selaku penyandang dana;
- b. Bahwa pihak pertama sepakat untuk mengalihkan sebahagian saham sebesar 80 % (delapan puluh persen) kepada pihak kedua atasnama PT. Adhi Kartiko, sedangkan sisa saham pihak pertama sebesar 20 % (dua puluh persen) akan dikompensasikan oleh pihak kedua dengan memberikan USD 2,5 (dua setengah dolar) ter ton kepada pihak pertama pada setiap transaksi penjualan baik penjualan dalam negeri maupun luar negeri.
 - c. Bahwa pihak pertama akan menjamin bahwa pengurusan semua ijin-ijin berupa AMDAL dan Kuasa Pertambangan Eksploitasi akan ditangani seluruhnya oleh pihak pertama dan seluruh biaya pengurusan ijin-ijin tersebut akan ditanggung oleh pihak kedua.

Bahwa berdasarkan uraian premis Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. Notaris Kota Kendari di atas dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1335 KUHPerdara yang menyatakan “*suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum*”. Kausa atau sebab (*oorzaak*) oleh H.F.A. Vollmar dan Wirjono Prodjodikoro memberikan pengertian sebab (kausa) sebagai maksud atau tujuan dari perjanjian. Sedangkan Subekti menyatakan bahwa sebab adalah isi perjanjian itu sendiri, dengan demikian kausa merupakan prestasi dan kontra prestasi yang saling dipertukarkan oleh para pihak.

Munurut Khalid Abdullah, tujuan pokok perjanjian itu mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:¹⁴⁶

- a. *Pertama*, tujuan pokok itu memiliki karakter yang sesuai dengan masing-masing perjanjiannya. Tujuan pokok perjanjian itu merupakan

¹⁴⁶ Sulhi Muhamad Daud, *Op Cit.* hal.62

esensi dari masing-masing perjanjian yang bersifat tetap, tidak berubah-ubah sesuai dengan jenis perjanjiannya;

- b. *Kedua*, tujuan pokok itu membatasi jenis transaksinya. Dalam perjanjian sewa menyewa tujuan pokoknya berbeda dengan perjanjian jual beli atau pinjam meminjam. Perpindahan hak milik dengan imbalan sejumlah harga akan membatasi perjanjian jual beli tersebut dan akan membedakan dengan perjanjian sewa menyewa yang tujuan pokoknya adalah memiliki manfaat dari suatu yang disewa dengan imbalan sejumlah harga. Karena itu, tujuan pokok perikatan itu akan menghimpun segala perikatan yang sama dengan memisahkan segala bentuk perikatan yang berbeda...

Ketentuan Pasal 1335 dikaitkan dengan pendapat Para Ahli di atas, dapatlah diartikan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau tanpa kausa jika tujuan para pihak pada saat ditutupnya perjanjian tidak akan tercapai, salah satunya karena tidak jelas dan tetapnya karakter atau bahkan terdapat pertentangan antara karakter masing-masing perjanjian. Merujuk pada Perjanjian Kerjasama Nomor Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 sebagaimana terurai di atas, maka menurut penulis, tujuan kedua belah pihak dalam membuat kontrak tersebut tidaklah mungkin dapat tercapai, hal ini penulis kemukakan karena: *Pertama*, perjanjian tersebut telah menyatukan dua perbuatan hukum yang masing-masing mempunyai karakter yang berbeda bahkan saling bertentangan, yakni perjanjian diberinama “perjanjian kerjasama” dimana kedudukan pihak pertama

adalah sebagai pemilik wilayah ijin usaha pertambangan dan pihak kedua berkedudukan sebagai sebagai pemilik modal yang akan mengerjakan lahan pertambangan milik pihak pertama berdasarkan ijin usaha pertambangannya, sehingga kerjasama ini tidak akan mungkin mencapai tujuannya jika disaat yang sama terdapat pula klausula pengalihan saham kepada pihak kedua sebesar 80 %, oleh sebab pengalihan saham ini membawa konsekwensi hukum perubahan kedudukan hukum pihak kedua yang berkedudukan bukan lagi sebagai pemilik modal yang akan mengerjakan lahan pertambangan milik pihak pertama, akan tetapi berubah menjadi pemilik lahan pertambangan. *Kedua*, Secara *a contrario* klausula pengalihan saham milik pihak pertama sebesar 80% kepada pihak kedua juga tidak akan mungkin mencapai tujuannya, oleh karena klausula pengalihan saham tersebut terjadi dalam perjanjian yang diberi judul “perjanjian kerjasama” dan di dalam perjanjian kerjasama tersebut pihak pertama secara jelas ditulis berkedudukan sebagai pemilik lahan pertambangan sedangkan pihak kedua ditulis berkedudukan sebagai pemilik modal yang hendak mengelola atau mengerjakan lahan pertambangan milik pihak pertama dan tidak berkedudukan sebagai pihak pembeli, atau penerima hibah atau penerima pertukaran suatu benda.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapatlah disimpulkan bahwa Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Notaris Yoshephina Vestha Raya, S.H. Notaris Kota Kendari bertentangan dengan ketentuan Pasal 1335 KUHperdata yang melarang

kontrak yang tidak mempunyai kausa atau tujuan, dengan kata lain kausa atau tujuan yang hendak dicapai para pihak dalam menutup kontrak tersebut tidak mungkin tercapai oleh para pihak, oleh sebab dalam kontrak tersebut terdapat dua perbuatan hukum yang mempunyai karatersitik serta unsur-unsur yang berbeda dan bahkan saling bertentangan satu dengan yang lainnya, dimana pada satu sisi tujuan para pihak adalah kerjasama sedangkan di lain sisi terdapat pula tujuan lain yang dimuat dalam kontrak tersebut yakni pengalihan kepemilikan hak kebendaan salah satu pihak, sehingga berdasarkan prinsip “Satu Akta Satu Perbuatan Hukum” yang dari prinsip ini menghendaki agar tidak adanya pertentangan sifat serta karakter masing-masing perjanjian, maka dapat disimpulkan bahwa Akta Notaris Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 tentang Perjanjian Kerjasama bertentangan dengan ketentuan Pasal 1335 KUHPerdata dan prinsip “Satu Akta Satu Perbuatan Hukum” sebagaimana kaidah hukum Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998.

Mengenai pengalihan kepemilikan saham sebesar 80 % sebagai suatu tujuan yang hendak dicapai dalam Kontrak kerjasama tersebut perlu pula diperhatikan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdata yang secara tegas menyatakan bahwa : *“suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”*. Pasal tersebut menghendaki agar dalam suatu kontrak apa yang hendak dicapai para pihak dalam perjanjian atau kontrak tersebut harus disertai itikad baik, dan tidak bertentangan dengan peraturan

perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan. Yang dimaksud dengan “undang-undang” dalam Pasal 1337 KUHPPerdata harus diartikan sebagai tiap-tiap aturan yang mengikat secara umum yang diundangkan atau dinyatakan berlaku sebagai hukum oleh pemegang kekuasaan yang berwenang.¹⁴⁷ Pasal 1373 KUHPPerdata menganut prinsip tidak hanya menganut undang-undang dalam arti formal (yang dibuat oleh Presiden dan DPR), tetapi juga setiap aturan yang berlaku umum yang diundangkan atau diberlakukan oleh kekuasaan yang berwenang untuk itu.¹⁴⁸ Dengan demikian, termasuk juga peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Pasal 23 AB (*Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesia*) yang mengatur yang menyatakan bahwa “*undang-undang yang ada sangkut-pautnya dengan ketertiban umum atau tata susila yang baik, tidak dapat dihilangkan kekuatan hukumnya dengan tindakan atau persetujuan*”. Selanjutnya Mahkamah Agung melalui Peratur Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 menjelaskan mengenai prinsip atau asas ketertiban umum yang diartikan sebagai suatu sendi-sendi azasi dari seluruh system hukum dan masyarakat di Indonesia (ketertiban umum) M. Yahya Harahap berpendapat bahwa ketertiban umum mengadung arti sempit dan arti yang luas. Menurut arti sempit, lingkup ketertiban umum hanya terbatas pada ketentuan hukum positif saja, dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggaran/bertentangan dengan ketertiban umum,

¹⁴⁷ Rachmad Setiawan, *Op Cit*, hal. 311

¹⁴⁸ *Ibid.*

hanya terbatas pada pelanggaran terhadap perundang-undangan saja. Sedangkan dalam arti yang luas, lingkup ketertiban umum meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (*general justice principle*).

Berdasarkan peraturan yang dikaitkan dengan pendapat di atas, maka dapatlah dimaknai bahwa hukum positif (perundang-undangan) adalah keseluruhan aturan yang mengatur mengenai ketertiban umum, sehingga setiap tindakan yang tidak berdasarkan atau bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan (hukum positif) diartikan sebagai suatu tindakan yang bertentangan dengan prinsip ketertiban umum. Itulah sebabnya Gustav Radbruch mengungkapkan dalam teorinya yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum positif (perundang-undangan) harus ditaati karena hukum positif mengatur kepentingan-kepentingan manusia (berkaitan dengan ketertiban umum).

Perjanjian-perjanjian bernama (*nominaat*) yang diatur dalam KUHPerdara khususnya yang berkaitan dengan pengalihan hak atas kebendaan baik dalam bentuk jual-beli, tukar menukar, hibah dan lain-lain, merupakan bagian dari keseluruhan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pengalihan hak kebendaan yang secara mudah dapat ditemui dalam Buku III KUHPerdara. Tentunya tujuan diaturnya kontrak *nominaat* khususnya yang terkait dengan pengalihan suatu hak kebendaan adalah untuk memberikan ketertiban bagi masyarakat serta perlindungan

bagi masyarakat baik para pihak yang melakukan transaksi kebendaan maupun terhadap masyarakat lain yang berkaitan dengan transaksi kebendaannya. Itulah sebabnya dalam perjanjian *nominaat* yang terkait dengan suatu pengalihan kebendaan telah ditentukan unsur-unsur atau syarat-syarat perjanjian baik mengenai kapan dan dalam hal apa perjanjian tersebut terjadi, luasnya hak dan kewajiban pihak-pihak dalam perjanjian dan bahkan diatur pula larangan-larangan bagi subyek yang hendak melakukan perjanjian dengan perjanjian *nominaat*.

Sebagai suatu peraturan yang menghendaki tercapainya ketertiban dan perlindungan hukum bagi masyarakat melalui kepastian hukum, hukum kontrak dalam sejarah perkembangannya pada mulanya menganut system tertutup. Artinya para pihak terikat pada pengertian yang tercantum dalam undang-undang. Ini disebabkan pengaruh ajaran legisme yang memandang bahwa tidak ada hukum di luar undang-undang. Hal ini dapat dilihat dan dibaca dalam beberapa putusan Hoge Raad dari tahun 1910 sampai tahun 1919. Namun oleh karena keterbatasan pengaturan mengenai jenis-jenis kontrak yang ditentukan dalam KUHPerdara, sedangkan di sisi lain terdapat jenis-jenis perjanjian yang tumbuh, hidup dan berkembang di masyarakat seperti kontrak *leasing*, *franchise*, *surrogate mother*, *production sharing*, *join venture*, maka dimungkinkanlah oleh hukum kontrak untuk membuat suatu perjanjian di luar yang ditentukan dalam KUHPerdara yang sering disebut perjanjian tidak bernama (*innominaat*). Perlu dikemukakan bahwa salah satu perjanjian *innominaat* berupa

kontrak *leasing* telah dibukukan atau diatur oleh ketentuar perundangan-undangan.

Bersumber dari sejarah hukum kontrak dikaitkan dengan kehendak adanya keteraturan atau ketertiban masyarakat serta perlindungan hukum masyarakat di atas melalui sebuah peraturan hukum yang positif, maka dapatlah dipahami bahwa peraturan hukum positif (KUHPerdara) yang mengatur kepentingan-kepentingan masyarakat khususnya mengenai pengalihan hak kebendaan tidaklah dapat dikesampingkan atau disimpangi dengan dalil sistem terbuka yang dianut dalam Buku III dengan menggunakan asas kebebasan berkontrak, karena sistem terbuka Buku III hanya diperuntukan untuk jenis atau bentuk maupun sifat kontrak yang belum diatur dalam Buku III KUHPerdara sedangkan jenis perjanjian-perjanjian mengenai pemindahan hak kebendaan telah ditentukan jenis-jenisnya dalam KUHPerdara baik itu dengan jual-beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, pewarisan (baik karena kematian maupun karena wasiat) dan lain-lain.

Pemberlakukan kontrak-kontrak *nominaat* sekaligus sebagai pembatasan asas kebebasan berkontrak tersebut selain yang telah dikemukakan di atas, juga ditemukan dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara yang erat hubungannya dengan Pasal 1335 KUHPerdara yang melarang kontrak tanpa kausa atau dibuat berdasarkan kausa yang palsu atau terlarang, Pasal 1337 KUHPerdara yang melarang suatu kontrak yang bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban

umum serta ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara yang menunjuk keterikatan suatu kontrak pada sifat kontrak, undang-undang, kepatutan dan kebiasaan.

Ketentuan-ketentuan tersebut di atas jelas menghendaki agar ketentuan hukum yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tidaklah boleh disimpangi, apalagi terhadap jenis atau sifat kontrak yang telah ditentukan dalam ketentuan perundang-undangan termasuk tentang pengalihan hak kebendaan yang bentuk ataupun sifatnya telah ditentukan secara khusus dalam perundang-undangan khususnya dalam KUHPerdara. Selain itu, A. Hartkamp dalam bukunya mengenai Hukum Perikatan (Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda) menyatakan bahwa salah satu ketentuan yang membatasi suatu kebebasan berkontrak dapat juga terlihat dari ketentuan Pasal 1337 paragraf 1 BW/ Pasal 1338 (1) KUHPerdara yang berbunyi "*hanya perjanjian yang berlaku menurut undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak*". Selanjutnya Hartkamp menyatakan bahwa pembentuk undang-undang terkadang membatasi kebebasan dengan menggunakan bentuk formal yang telah ditentukan oleh undang-undang. Hartkamp kemudian memberikan contoh diaturnya Penghibaan dan Perdamaian dalam bentuk formal dalam KUHPerdara adalah tujuan untuk melindungi pihak-pihak terhadap ketergesah-gesahan (gegabah), yang sanksinya adalah kebetalan.

Hartkamp selanjutnya menyatakan bahwa kebebasan berkontrak adalah bagian dari hak kebebasan manusia. Pada waktu menentukan batas kebebasan ini, orang harus selalu mengingat bahwa manusia adalah

mahluk sosial dan hukum perdata tidak hanya mengatur dan melindungi kepentingan setiap individu saja, tetapi juga kepentingan bersama (*gemeenschap*).

Kekuatan mengikat perjanjian-perjanjian *nominaat* khususnya mengenai pengalihan hak kebendaan pada pelaksanaannya telah diikuti dan ditegaskan dalam beberapa ketentuan perundang-undangan, salah satu contoh dapat ditemui dari ketentuan tentang pemindahan hak atas tanah yang hanya mengenal peralihan hak yang didasarkan atas jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, pemindahan hak dengan lelang, maupun peralihan hak dengan pewarisan.

Berdasar argumentasi hukum di atas, maka penulis berkesimpulan bahwa klausula pengalihan saham 80% yang tertuang dalam akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 adalah klausula yang bertentangan dengan perundang-undangan yang secara jelas menghendaki pengalihan hak kebendaan tersebut dibuat dalam bentuk kontrak khusus atau kontrak *nominaat*, dan oleh karena pengalihan hak kebendaan tersebut dibuat dalam bentuk yang *innominaat* (perjanjian kerjasama) maka perjanjian tersebut telah menghilangkan unsur-unsur perjanjian yang harus selalu ada dalam suatu persetujuan berbentuk *nominaat* baik itu unsur Esensialia, Unsur Naturalia maupun Unsur Aksidentalialia. Hal ini karena dalam Akta 86 tanggal 28 Juni 2008 yang diberinama “Perjanjian Kerjasama” tidak tampak kontra prestasi (hak dan kewajiban) yang menjadi unsur Esensialia dalam kontrak, baik berupa

bendanya yang merupakan saham 80% (siapa pemilik saham dan berapa persentase masing-masing pemilik saham yang hendak dialihkan), serta tidak tampak juga kewajiban pihak yang hendak mengambil alih 80% saham tersebut. Dengan tidak jelasnya unsur ini, maka unsur-unsur lain seperti Unsur *Naturalia* dan Unsur *Aksidentalia* tidak menjadi jelas.

Mengenai Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 sebagaimana dikemukakan di atas juga bertentangan dengan Ketentuan Pasal 584 KUHPerdara yang mensyaratkan suatu penyerahan (*levering*) kebendaan didasarkan atas titel sah (*geldig titel*; peristiwa perdata) sebagaimana yang telah dikemukakan di atas dan kewenangan berhak (*beschikingsbevoegd*). Prinsip ke dua dari suatu penyerahan kebendaan (*levering*) adalah kewenangan berhak (*beschikingsbevoegd*). Kewenangan berhak dalam prinsip *levering* merupakan orang atau subyek yang berhak terhadap benda yang akan pindahkan kepemilikannya. Berdasarkan pengertian tersebut, maka dapatlah dipahami bahwa dalam transaksi pengalihan saham perseroan, selain syarat formal pengalihan saham yang diatur dalam undang-undang perseroan terbatas, maka hal utama yang harus dipenuhi dalam pengalihan hak atas saham tersebut harus dilakukan oleh pihak yang memiliki hak atas saham (pemegang saham) sebagai pihak yang berwenang untuk melakukan tindakan pengalihan saham tersebut. Kepemilikan seseorang terhadap benda tentunya memberikan kedudukan yang bebas bagi pemiliknya untuk berbuat sesuatu terhadap

barang yang dimilikinya, mengenai hal tersebut ditentukan pula Pasal 570

KUHPerdata yang menyatakan:¹⁴⁹

Hak milik adalah hak untuk menikmati sesuatu barang secara lebih leluasa dan untuk berbuat terhadap barang itu secara bebas sepenuhnya, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diterapkan oleh kuasa yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum dan penggantian kerugian yang pantas, berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Berdasar pada ketentuan tersebut, maka suatu hak atas kebendaan hanya dapat dialihkan secara hukum oleh orang atau subyek pemilik benda tersebut. Merujuk pada Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008, maka dapatlah diketahui bahwa pihak yang menyatakan pengalihan saham sebesar 80 % milik PT. Adhi Kartiko bukanlah pihak yang berwenang atas saham-saham PT. Adhi Kartiko, hal ini karena: **Pertama**, dalam perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 diketahui bahwa pihak FX Juadi berkedudukan sebagai Direktur Utama PT. Adhi Kartiko dan bukan berkedudukan sebagai pemilik saham yang berkedudukan sebagai pihak yang akan mengalihkan saham-sahamnya dalam PT. Adhi Kartiko; **Kedua**, selain FX Juadi tidak berkedudukan sebagai pihak pemilik saham yang hendak melepaskan sahamnya, diketahui pula bahwa saham FX Jumadi pada PT. Adhi Kartiko hanyalah sebesar 35 %, sedangkan sebahagian besar saham PT. Adhi Kartiko yakni sebesar 65% merupakan milik pihak lain, yakni Simon Takaendengan, Ria Soemardi Irijono, M. Arief Siswandana, Obong Kusuma Wijaya dan

¹⁴⁹ Pasal 570 KUHPerdata

Yamal. Sehingga pencantuman klausula pelepasan saham PT. Adhi Kartiko sebesar 80 % jelas tidak atau bukan dilakukan oleh para pihak pemilik saham tersebut; **Ketiga**, selain pelepasan saham tersebut tidak dilakukan oleh para pemilik saham PT. Adhi Kartiko sebagaimana dikemukakan di atas, jumlah saham sebesar 80 % yang dialihkan berdasarkan Akta Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 pun juga tidak pernah jelas menguraikan saham pihak-pihak siapa yang akan dialihkan, dan berapa persentase hak atas saham masing-masing pihak yang dialihkan atau akan dialihkan.

Berdasar pada uraian penulis di atas, dapatlah dinyatakan bahwa Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang dibuat oleh Yoshephina Vestha Raya, S.H. Notaris Kota Kendari merupakan akta yang bertentangan dengan syarat ke-4 mengenai Kuasa Yang Halal yakni : Bertentangan ketentuan Pasal 1335 KUHperdata yang menghendaki bahwa suatu kausa atau tujuan dalam kontrak harus yang jelas dan dapat dilaksanakan; Bertentangan dengan prinsip “satu akta untuk satu perbuatan hukum”; Bertentangan dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPERdata yang melarang suatu kontrak bertentangan dengan Undang-undang, yang dalam hal ini peraturan yang mengatur kontrak-kontrak *nominaat* sehingga tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian baik unsur esensialia, unsur naturalia dan unsur aksidentalialia; Bertentangan dengan ketertiban umum; dan, Bertentangan dengan Pasal 584 KUHPERdata yang berkaitan dengan prinsip *levering*. Bertentangan-pertentangan tersebut membawa konsekwensi

hukum perjanjian tersebut batal demi hukum karena telah bertentangan dengan syarat obyektif perjanjian.

Bahwa suatu perjanjian yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian atau yang unsur-unsur saling bertentangan merupakan suatu perjanjian yang tidak mempunyai kausa sehingga bertentangan dengan syarat obyektif perjanjian. Dalam konteks Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008, akta telah menyatukan dua perbuatan hukum yang memiliki karakter dan unsur-unsur yang berbeda yakni di satu sisi adanya kerjasama pengelolaan lahan pertambangan (perjanjian *Innominaat*) namun di sisi lain terdapat pengalihan hak kebendaan yang harus dibuat dalam bentuk perjanjian *Nominaat* sehingga menghilangkan unsur-unsur perjanjian *Nominaat*. Akta perjanjian demikian adalah pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan atau bertentangan dengan syarat ke-4 sahnyanya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 KUHPerduta, 1337 KUHPerduta, yang berkaitan dengan Pasal 1338 KUHPerduta dan Pasal 1339 KUHPerduta serta melanggar prinsip “Satu Akta Untuk Satu Perbuatan Hukum” sebagaimana kaidah hukum Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998.

Berdasar pada argumentasi hukum tersebut di atas, maka dalam kontek Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008, jika ditinjau dari Teori Kepastian Hukum yang dikemukakan Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa Hukum Positif haruslah di jalankan karena

hukum positif (perundang-undangan) bertujuan untuk mengatur kepentingan-kepentingan manusia. Atas dasar teori tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa dikesampingkannya perundang-undangan yang mengatur kontrak (*nominaat*) yang unsur-unsurnya telah dengan jelas ditentukan dalam perundang-undangan dalam pelaksanaan pembuatan Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 oleh Notaris adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan Teori Kepastian Hukum tersebut serta bertentangan pula dengan landasan filosofis lahirnya Undang-undang Jabatan Notaris yang menghendaki agar akta otentik yang dibuat oleh Notaris selalu menjamin terciptanya Kepastian Hukum, Ketertiban dan Perlindungan Hukum.

B. Tanggung Jawab Notaris Terhadap Akta Yang Tidak Memenuhi Unsur-Unsur Perjanjian

Sebagaimana telah dikemukakan dalam rumusan pertama penulis, Akta Perjanjian Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 merupakan akta perjanjian yang bertentangan dengan syarat ke-4 mengenai suatu kausa yang halal, sehingga menghilangkan unsur-unsur perjanjian baik itu unsur esensialia, unsur naturalia maupun unsur aksidentalialia, maka dapatlah disimpulkan bahwa Notaris seyogyanya tidaklah membuat akta yang demikian, sebab akta perjanjian yang demikian dapat berakibat “batal demi hukumnya” perjanjian yang di buatnya. Suatu perjanjian yang dibuat oleh Notaris yang batal demi hukum dapat membawa akibat hukum berupa pertanggung jawaban Notaris akibat kesalahan yang dilakukannya tersebut.

Tanggung jawab dalam Kamus hukum dapat diistilahkan sebagai *liability* dan *responsibility*, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.¹⁵⁰

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang dikatakan secara hukum bertanggungjawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatan yang berlawanan”.¹⁵¹

Pelaksanaan pemberian sanksi sebagai wujud tanggung jawab Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta dapat dilihat dari hubungan hukum antara Notaris dengan para pihak yang dapat menghadap di depan Notaris. Ketika penghadap datang ke Notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan ke dalam akta otentik sesuai dengan kewenangan Notaris, dan kemudian Notaris membuat akta atas permintaan atau keinginan para penghadap tersebut, maka dalam hal ini memberikan landasan kepada Notaris dan para penghadap telah terjadi hubungan hukum. Oleh karena itu Notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuatnya tersebut telah sesuai menurut aturan hukum yang sudah ditentukan, sehingga kepentingan yang bersangkutan terlindungi dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti itu, maka perlu ditentukan

¹⁵⁰ HR. Ridwan, *op cit*, hal. 337.

¹⁵¹ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Op Cit.* hal. 56

kedudukan hubungan hukum tersebut yang merupakan awal dari tanggungjawab Notaris.¹⁵²

Hubungan hukum antara penghadap dengan Notaris dapat dimasukkan atau dikualifikasikan dalam bentuk wanprestasi jika terjadi hubungan hukum secara kontraktual antara penghadap dengan Notaris,¹⁵³ sedangkan dalam konteks perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) dapatlah dilihat dari inti perbuatan melawan hukum, yakni tidak adanya hubungan kontraktual antara pihak satu dengan pihak yang lain. Perbuatan melawan hukum dapat terjadi jika salah satu pihak merugikan pihak lain baik disengaja maupun tidak disengaja.

Perbuatan Melanggar Hukum (*Onrecht Matigedaad*) dalam Pasal 1365 KUHPdt sebagai berikut : *“tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*.¹⁵⁴

Bahwa dari Pasal tersebut kemudian dijabarkan unsur-unsur Perbuatan Melanggar Hukum sebagai berikut :

- a. Adanya suatu perbuatan yang berbentuk aktif (melakukan sesuatu) ataupun yang berbentuk pasif (tidak melakukan sesuatu);
- b. Adanya unsur kesalahan dari si pelaku baik itu berbentuk Kesengajaan ataupun Kelalaian;

¹⁵² Habib Adjie, *Op Cit* hal. 110

¹⁵³ *Ibid* hal 111

¹⁵⁴ Aprilia Putri Suhardini, Imanudin & Sukarmi, Maret 2018, Pertanggungjawaban Notaris Yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pembuatan Akta Otentik, *Jurnal Akta Vol. 5 No. 1, Unissula, Semarang*, hal. 265

- c. Perbuatan tersebut harus melawan hukum yakni meliputi: Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku; Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum; Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
- d. Adanya Kerugian bagi korban dan kerugian tersebut harus mempunyai hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian;

Terhadap unsur-unsur perbuatan melawan hukum di atas, maka jika dikaitkan dengan tugas Notaris yang wajib memastikan terpenuhinya segala ketentuan hukum yang berlaku atau memastikan tidak adanya pelanggaran hukum dalam pembuatan akta otentik tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa jika dalam pembuatan akta otentik ternyata terdapat klausula yang bertentangan dengan hukum sebagaimana Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 yang di dalamnya terdapat klausula pelepasan saham, dimana klausula tersebut ternyata bertentangan dengan syarat ke-4 mengenai Kausa Yang Halal yang berakibat tidak terpenuhinya unsur-unsur perjanjian baik unsur esensialia, unsur naturalia dan unsur aksidentalialia sebagaimana telah dikemukakan dalam rumusan masalah pertama penulis, maka Notaris dapat dituntut melakukan perbuatan melawan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 1365 KUHPdata di atas, apabila berdasarkan Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 menyebabkan beralihnya hak kebendaan

subyek hukum yang telah membawa kerugian bagi subyek hukum tersebut.

Habib Adjie menjelaskan bahwa Notaris dapat dituntut melaksanakan penggantian biaya, ganti kerugian dan bunga sebagai akibat dari akta Notaris yang memiliki hubungan hukum yang khas dalam bentuk perbuatan melawan hukum dari ketidakcermatan, ketidaktelitian dan ketidak tepatan dalam: a. Teknik administratif pembuatan akta berdasarkan UUJN;b. Penerapan berbagai aturan hukum yang tertuang dalam akta yang bersangkutan untuk para penghadap, yang tidak didasarkan pada kemampuan menguasai keilmuan bidang Notaris secara khusus dan hukum pada umumnya.¹⁵⁵

Berdasar penjelasan di atas, maka dapatlah disimpulkan bahwa pelanggaran Notaris dalam membuat akta otentik dengan tidak sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku dapat dituntut dengan suatu ganti kerugian jika perbuatan tersebut mempunyai hubungan kausal yang dapat menyebabkan kerugian bagi pihak-pihak dalam akta maupun pihak lain yang secara langsung dirugikan dengan tindakan Notaris sebagaimana yang terjadi dalam Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008.

Bahwa selain sanksi keperdataan, Notaris dalam membuat akta otentik dapat pula dibebani sanksi administrasi. Sanksi administrasi dapat dijatuhi terhadap Notaris jika dalam pelaksanaan jabatannya membuat akta

¹⁵⁵ Habib Adjie, *Op Cit.* hal 104

otentik melanggar ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN, yaitu tidak jujur, tidak seksama, tidak mandiri, berpihak, dan tidak menjaga kepentingan para pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.¹⁵⁶

Seorang Notaris diwajibkan bertindak seksama yang terwujud dari asas kecermatan. Asas kecermatan menghendaki Notaris dalam mengambil suatu tindakan harus dipersiapkan dan didasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Meneliti semua bukti yang diperlihatkan kepada Notaris dan mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak wajib dilakukan sebagai bahan dasar untuk dituangkan dalam bentuk akta.¹⁵⁷

Pelaksanaan pembuatan akta Notaris yang menghendaki didasarkannya pada aturan hukum yang berlaku juga terlihat dalam landasar filosofis UUJN. Landasan filosofis akta otentik atau dalam Bahasa Belandanya *authentike filosofische fundering deed* terhadap keberadaan akta otentik tercantum dalam konsederan atau pertimbangan lahirnya Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yakni adanya kehendak negara untuk memberikan jaminan kepastian hukum, perlindungan hukum dan ketertiban bagi warga negara melalui alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai tindakan hukum atau perbuatan hukum serta peristiwa hukum yang dilakukan oleh warga negara.¹⁵⁸

Kepastian hukum dalam Bahasa Inggris *legal certainty*, sedangkan dalam Bahasa Belandanya disebut *rechtszekerheid* adalah ketentuan-

¹⁵⁶ *Ibid* hal. 117

¹⁵⁷ *Ibid*. hal. 85

¹⁵⁸ *ibid*

ketentuan hukum dan atau klausula-klausula yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara atau para pihak yang membuat kontrak. Menjamin ketertiban masyarakat diartikan bahwa akta yang dibuat oleh para pihak menjamin keteraturan dalam masyarakat. Perlindungan hukum bagi setiap warga negara artinya bahwa akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris harus memberikan rasa aman kepada para pihak.¹⁵⁹

Terkait dengan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam pelaksanaan tugas Notaris, Notaris wajib bertindak seksama dalam arti bahwa memahami setiap ketentuan hukum dalam pembuatan akta otentik baik ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang prosedur dan tata cara pembuatan akta otentik maupun ketentuan perundang-undangan yang berkaitan materi suatu akta khususnya yang terkait dengan syarat-syarat sahnya perjanjian. Klausula pelepasan saham yang terurai dalam Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008 merupakan klausula perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan khususnya syarat ke-4 perjanjian mengenai Kausa Yang Halal sehingga menyebabkan tidak terpenuhinya unsur-unsur perjanjian baik unsur esensialia, unsur naturalia dan unsur aksidentalialia yang berakibat hukum perjanjian “batal demi hukum”. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut menyebabkan seorang Notaris dapat dinyatakan tidak profesional dan tidak cermat dalam melaksanakan tugasnya, oleh karena itu maka Notaris sebagai pejabat umum yang

¹⁵⁹ Salim H.S. I, *Op Cit.* hal. 22

diberikan kewenangan untuk menjalankan ketentuan hukum dalam pembuatan akta otentik sudah seyogyanya bertindak profesional dengan memahami dan menjalankan seluruh ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan aspek internal (UUJN) maupun aspek eksternal (perundang-undangan lain di luar UUJN).

Sanksi bagi Notaris yang melanggar ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN, dapat berupa sanksi etik yakni : a. Teguran; b. Peringatan; c. Pemberhentian Sementara; d. Pemberhentian dengan hormat dari keanggotaan perkumpulan; e. Pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan. Selain sanksi etik sebagaimana di atas, Notaris yang melanggar ketentuan tersebut di atas juga dikenakan sanksi administrative berupa: a. Peringatan Tertulis; b. Pemberhentian sementara; c. Pemberhentian dengan hormat; dan d. Pemberhentian dengan tidak hormat.¹⁶⁰

Pelaksanaan pemberian sanksi terhadap Notaris yang melakukan pelanggaran terhadap hukum dalam menjalankan tugasnya telah bersesuaian dengan teori Hans Kelsen tentang tanggung jawab hukum dengan menyatakan menyatakan bahwa: “seseorang dikatakan secara hukum bertanggungjawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatan yang berlawanan”.

C. Contoh Akta Perjanjian Kerjasama

¹⁶⁰ Pasal 16 ayat (11) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Contoh akta Perjanjian Kerjasama yang tidak menggabungkan dua perbuatan hukum dalam satu akta sehingga menghilangkan unsur-unsur perjanjian *nominaat*, sebagai berikut :

-----**PERJANJIAN**-----

-----**KERJASAMA**-----

----- **NOMOR : 06** -----

- Pada hari ini, Senin, tanggal 28-06-2022 (Dua Delapan bulan Juni tahun Dua Ribu Dua Puluh Dua), Pukul 13.30 WITA (Tiga Belas titik Tiga Puluh Waktu Indonesia Tengah).-----

- Berhadapan dengan saya, **YONATAN NAU, Sarjana Hukum, Magister Kenotariatan**, berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor: 001.AH.03.06 tahun 2020 (Dua Ribu Dua Puluh) tanggal 01 September 2020, selaku Notaris di Kota Kendari, dengan dihadiri oleh para saksi yang saya, Notaris kenal dan yang nama-namanya akan disebut pada bagian akhir akta ini:-----

I. **Tuan Fransiskus Xaferius Jumadi (FX. Jumadi)**, Kelahiran Yogyakarta, 16-09-1988 (Enam Belas September Seri Sembilan Ratus Delapan Puluh Delapan), Pekerjaan Wiraswasta beralamat di Kompleks Merayu Indah, blok J No. 16 Kelurahan Merayu Selatan, Kecamatan Kembangan, Kota Jakarta Barat, Provinsi Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta, Pemegang Kartu Tanda

Penduduk Nomor 0710160988000007;-----

-

- untuk saat ini berada di Kota Kendari-----

- menurut keterangannya dalam hal ini bertindak selaku Direktur Utama Perseroan Terbatas PT. Adhi Kartiko Perseroan Terbatas yang berkedudukan di Kota Kendari, demikian berdasarkan Anggaran Dasar Perseroan Nomor 5 tanggal 10-09-2007 (Sepuluh September tahun Dua Ribu Tujuh)dibuat di hadapan Armansyah, Sarjana Hukum, Megister Kenotariatan, Notaris di Kota Kendari, pendirian mana telah mendapat persetujuan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Surat Keputusan Tanggal 26 (dua puluh enam) Oktober 2007 (dua ribu tujuh) Nomor AHU-0004.AH.03.10.Tahun 2007, yang hingga saat ini belum pernah melakukan perubahan Anggaran Dasar tersebut. Dalam melakukan tindakan hukum ini, telah mendapat persetujuan dari Komisaris Utama Perseroan tuan **Arif Siswandana**, demikian berdasarkan surat persetujuan di bawah tangan, bermaterai cukup tertanggal 27 (dua puluh tujuh) Juni Tahun 2022 (dua ribu dua puluh dua) yang dilegalisasi oleh Saya, Notaris yang aslinya akan dilekatkan dengan minuta akta ini.-----

- Selanjutnya disebut **PIHAK PERTAMA/Pemilik Wilayah Pertambangan.**

II. **IVY DJAYA SUSANTYO**, Kelahiran Makassar, 14-04-1961 (empat belas bulan April tahun Seribu Sembilan ratus enam Puluh Satu), Pekerjaan

Wiraswasta, beralamat jalan Panglima Poling raya Nomor 71, Rukun tetangga 0345, Ruun Warga 0123 Kelurahan Melawai Kecamatan Kebayoran Baru, kota Jakarta Selatan, provinsi Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta, Pemegang Kartu Tanda Penduduk Nomor 09530000776523-----

- Untuk sementara berada di Kota Kendari-----

- Menurut keterangannya dalam hal ini bertindak selaku Direktur Utama Perseroan Terbatas PT. Makmur Nikal Mining (MNM), Perseroan Terbatas yang berkedudukan di Kota Madya Jakarta Selatan, demikian sebagaimana ternyata dalam Anggaran Dasar Perseroan Nomor 12 tanggal 30-04-2008 dibuat di hadapan Riyanto, Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta, pendirian mana telah mendapat persetujuan dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Surat Keputusan Tanggal 01 (satu) Juni 2008 (dua ribu Delapan) Nomor AHU-0008.AH.06.08.Tahun 2008, yang hingga saat ini belum pernah melakukan perubahan Anggaran Dasar tersebut. Dalam melakukan tindakan hukum dalam akta ini telah mendapat persetujuan oleh komisaris Utama Perseroan tuan **Vincen Tandjoeng** sebagaimana ternyata dalam Surat Persetujuan di bawah tangan bermaterai cukup tanggal 27 Juni 2022 yang dilegalisasi oleh Saya, Notaris, persetujuan mana aslinya akan dilekatkan dalam minuta akta ini.-----

-

- Selanjutnya disebut juga **PIHAK KEDUA/Investor**. -----

- Para Penghadap telah Saya, Notaris kenal-----

- Para Penghadap menerangkan terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut:-----

- Bahwa Pihak Pertama adalah Pemilik Wilayah Pertambangan Nikel berdasarkan Surat Keputusan Bupati Konawe Utara Nomor 311 Tahun 2007 Tentang Pemberian Kuasa Pertambangan Eksplorasi (KW 07 NPP 012);---
- Bahwa Pihak Kedua merupakan inverstor atau penyandang dana yang akan membiayai seluruh kegiatan pertambangan baik dalam tingkat eksplorasi maupun pada tingkat operasi produksi hingga penjualan ore nikel dalam jangka waktu yang tidak ditentukan lamanya;-----
- Bahwa dalam rangka tersebut di atas, maka dibuatlah perjanjian ini dengan syarat dan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:-----

PASAL 1

- 1) Bahwa Pihak Pertama sebagai Pemilik Wilayah Pertambangan berdasarkan Surat Keputusan Bupati Konawe Utara Nomor 311 Tahun 2007 Tentang Pemberian Kuasa Pertambangan Eksplorasi (KW 07 NPP 012) berhak mendapat Royalti sebesar USD 2.5 (dua koma lima Dolar Amerika Serikat) perton disetiap penjualan ore nikel yang dibayarkan Pihak Kedua disetiap transaksi penjualan ore nikel baik di dalam maupun di luar negeri.-----
- 2) Bahwa Pihak Pertama berkewajiban mengurus seluruh dokumen yang diperlukan untuk kegiatan operasi produksi dalam wilayah pertambangan

Pihak Pertama termasuk dan tidak terbatas pada Kuasa Pertambangan Eksploitasi serta dokumen AMDAL (Analisis Dampak Lingkungan) dalam waktu yang sewajarnya dengan biaya seluruhnya ditanggung oleh Pihak Kedua;-----

- 3) Bahwa Pihak Kedua berhak atas besaran jumlah keuntungan dari proses produksi hingga penjualan ore nikel yang dilakukan oleh Pihak Kedua setelah dikeluarkan USD 2.5 (dua koma lima Dolar Amerika Serikat) perton kepada Pihak Pertama;-----

- 4) Bahwa Pihak Kedua berkewajiban membiaya seluruh proses dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi serta penjualan ore nikel, termasuk dan tidak terbatas untuk membiayai pengurusan dokumen pendukung kegiatan tersebut yang dilakukan oleh Pihak Pertama;-----

-

-

-

PASAL 2

Bahwa untuk kepentingan pengurusan dokumen pendukung kegiatan pertambangan yang akan dilakukan oleh Pihak Kedua berupa Kuasa Pertambangan Eksploitasi dan AMDAL, Pihak Kedua memberikan sejumlah uang kepada Pihak Pertama dengan rincian sebagai berikut:-----

- 1) Sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah) diberikan Pihak Kedua kepada Pihak Pertama sejak ditandatanganinya perjanjian ini, yang mana akta berlaku pula sebagai bukti pembayaran yang dilakukan oleh Pihak Kedua kepada Pihak Pertama;-----
- 2) Sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah) akan dibayarkan oleh Pihak Kedua kepada Pihak Pertama setelah Kuasa Pertambangan Eksploitasi dan AMDAL diterbitkan oleh instansi yang berwenang berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.-----

PASAL 3

- 1) Bahwa Pihak Pertama menjamin pengurusan dokumen pendukung kegiatan pertambangan tersebut diselesaikan dalam jangka waktu yang sewajarnya, sehingga apabila dalam jangka waktu yang sewajarnya tersebut Pihak Pertama tidak dapat menyelesaikan kewajibannya tersebut, maka Pihak Kedua akan mengambil alih pengurusan dokumen-dokumen dimaksud dengan ketentuan bahwa seluruh biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak Kedua kepada Pihak Pertama guna pengurusan dokumen-dokumen tersebut dikembalikan oleh Pihak Pertama kepada Pihak Kedua sesaat setelah pengambilalihan pengurusan dokumen tersebut;-----

- 2) Bahwa apabila Pihak Pertama tidak dapat mengembalikan uang yang telah dikeluarkan Pihak Kedua kepada Pihak Pertama sebagaimana tersebut dalam ayat yang lalu, maka pengembalian biaya yang telah dikeluarkan tersebut dilakukan dengan cara pemotongan Royalti disetiap penjualan ore

nikel yang menjadi hak Pihak Pertama hingga mencapai jumlah uang yang telah diterima Pihak Pertama. -----

PASAL 4

- 1) Bahwa pelaksanaan kerjasama kegiatan pertambangan antara kedua belah pihak dilakukan dengan jangka waktu yang tidak terbatas selama deposit ore nikel yang menjadi obyek produksi masih dapat diproduksi, dengan ketentuan jika dalam pelaksanaan kerjasama ini kedua belah pihak menjalankan kewajibannya dengan baik; -----
- 2) Bahwa apabila dalam pelaksanaan pembayaran Royalti kepada Pihak Pertama terhadap hasil penjualan ore nikel tidak dilakukan oleh Pihak Kedua, maka Pihak Pertama dapat menghentikan kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh Pihak Kedua hingga Pihak Kedua menyelesaikan pembayaran Royalti Kepada pihak Pertama tersebut;-----
- 3) Bahwa apabila dalam jangka waktu 1 (satu) tahun Pihak Kedua tidak juga memberikan royalti kepada Pihak Pertama sebagaimana disebut dalam Pasal yang lalu, maka Pihak Pertama dapat dan berhak untuk membatalkan secara sepihak perjanjian kerjasama ini tanpa harus di dahului suatu Putusan Pengadilan.

PASAL 5

Bahwa segala sesuatu yang belum di atur dalam perjanjian ini akan diatur kemudian berdasarkan kesepakatan Kedua Belah Pihak, Kesepakatan mana akan

menjadi satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dengan Perjanjian ini.----

PASAL 6

Bahwa Kedua Belah Pihak bersepakat bahwa segala jenis perselisihan yang terjadi akibat dari pelaksanaan perjanjian ini akan di dahului penyelesaiannya dengan musyawarah untuk mufakat, namun apabila musyawarah tersebut tidak memperoleh kemufakatan, maka perselisihan tersebut dapat diselesaikan melalui lembaga peradilan dengan memilih domisili hukum yang tetap yakni dalam wilayah yuridiksi Kepaniteraan Pengadilan Negeri Kendari.-----

----- DEMIKIAN AKTA INI -----

Dibuat dan dilangsungkan di Kota Kendari, pada hari dan tanggal seperti tersebut pada permulaan akta ini dengan disaksikan oleh : -----

1. Tuan **YON ALFRED**, lahir Kendari, Lakapera 16 Juni 1990, Warga Negara Indonesia, pekerjaan Karyawan, bertempat tinggal di Jalan Chairil Anwar Nomor 29 Kelurahan Mataiwoi Kecamatan Wua-Wua Kota Kendari, Propinsi Sulawesi Tenggara Pemegang Kartu tanda Penduduk Nomor 717216069000007;-----
2. Nona **AFIKA MAHASARI**, lahir di Kendari, tanggal 30 Oktober 1990, Warga Negara Indonesia, pekerjaan Karyawan , bertempat tinggal di Jalan Ular Hijau, RT. 002, RW.003, Kelurahan Kandai, Kecamatan Kendari, Kota Kendari, Propinsi Sulawesi Tenggara, Pemegang Kartu Tanda Penduduk

Nomor : 7471301090000009. -----

- Keduanya merupakan Karyawan pada Kantor Notaris tersebut, sebagai saksi-saksi.-----

- Segera setelah akta perjanjian ini Saya, Notaris bacakan kepada Para Penghadap dan saksi-saksi, ditandatangani para penghadap, saksi-saksi dan Saya, Notaris, ditambah dengan pembubuhan sidik jari kiri para penghadap pada lembar yang terpisah dan dilekatkan pada minuta akta ini;-----

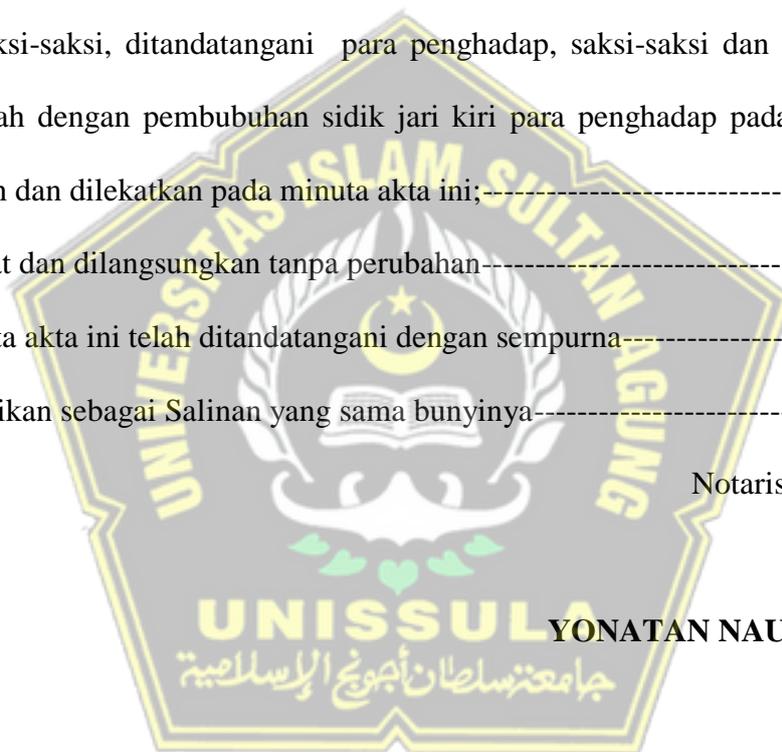
- Dibuat dan dilangsungkan tanpa perubahan-----

- Minuta akta ini telah ditandatangani dengan sempurna-----

- Diberikan sebagai Salinan yang sama bunyinya-----

Notaris Kota Kendari

YONATAN NAU, S.H., M.Kn.



BAB IV

KESIMPULAN

A. Kesimpulan

Berdasar pada pembahasan di atas, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa suatu perjanjian yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian atau yang unsur-unsur saling bertentangan merupakan suatu perjanjian yang tidak mempunyai kausa sehingga bertentangan dengan syarat obyektif perjanjian. Dalam konteks Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 86 tanggal 28 Juni 2008, akta telah menyatukan dua perbuatan hukum yang memiliki karakter dan unsur-unsur yang berbeda yakni di satu sisi adanya kerjasama pengelolaan lahan pertambangan (perjanjian *Innominaat*) namun di sisi lain terdapat pengalihan hak kebendaan yang harus dibuat dalam bentuk perjanjian *Nominaat* sehingga menghilangkan unsur-unsur perjanjian *Nominaat*. Akta perjanjian demikian adalah pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan atau bertentangan dengan syarat ke-4 sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 KUHPerduta, 1337 KUHPerduta, yang berkaitan dengan Pasal 1338 KUHPerduta dan Pasal 1339 KUHPerduta serta melanggar prinsip “Satu Akta Untuk Satu Perbuatan Hukum” sebagaimana kaidah hukum Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998.

2. Bahwa Notaris yang membuat akta otentik yang tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian yang menyebabkan terlanggarnya syarat ke-4 mengenai sahnya suatu perjanjian, dapat dimintai pertanggungjawabannya dengan cara: *Pertama*, dapat dimintai pertanggung jawaban secara perdata dalam tuduhan perbuatan melawan hukum sebagaimana dimaksud pasal 1365 KUHperdata yang disertai dengan permintaan atau tuntutan ganti kerugian; *Kedua*, dapat dimintai pertanggung jawabannya secara etik berupa, Teguran, Peringatan, Pemberhentian Sementara, Pemberhentian dengan hormat dari keanggotaan perkumpulan, serta Pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan; *Ketiga*, dapat pula dimintai pertanggungjawaban secara administrative yang sanksinya berupa: Peringatan Tertulis, Pemberhentian sementara, Pemberhentian dengan hormat, dan Pemberhentian dengan tidak hormat.

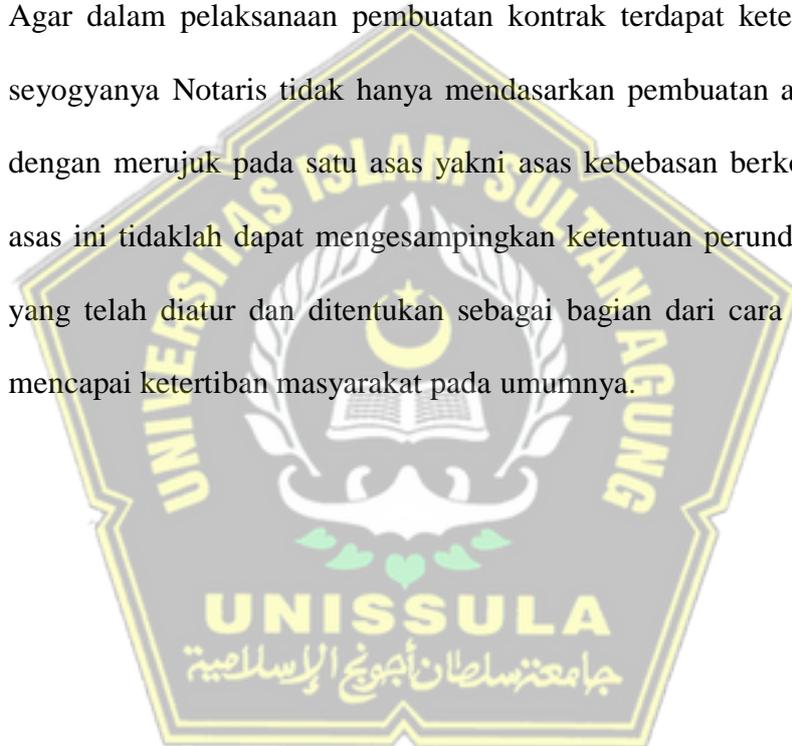
B. Saran

Berdasar pada kesimpulan di atas, maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Berkaitan dengan pengalihan hak kebendaan, seyogyanya dibuat dalam kontrak-kontrak *nominaat*, hal ini selain karena telah diatur dan ditentukan dalam KUHPperdata, juga untuk mencegah terjadinya pertentangan sifat atau karakter masing-masing perjanjian, hal ini sebagaimana Putusan Mahkamah Agung Nomor 1440K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998 yang menghendaki dibuatnya kontrak dengan prinsip “*Satu Akta Satu Perbuatan Hukum*”. Pembatasan dengan prinsip tersebut tentunya

bertujuan agar jenis ataupun sifat perbuatan hukum yang dituangkan dalam bentuk akta notarial bersifat konsisten dan tetap, sehingga secara mudah dapat diketahui syarat-syarat perjanjian atau unsur-unsur dari perjanjian tersebut. Pentingnya pembatasan penggunaan bentuk akta adalah untuk menghindari ketidakjelasan atau bahkan pertentangan perbuatan hukum yang satu dengan perbuatan hukum yang lainnya.

2. Agar dalam pelaksanaan pembuatan kontrak terdapat keteraturan, maka seyogyanya Notaris tidak hanya mendasarkan pembuatan akta perjanjian dengan merujuk pada satu asas yakni asas kebebasan berkontrak, karena asas ini tidaklah dapat mengesampingkan ketentuan perundang-undangan yang telah diatur dan ditentukan sebagai bagian dari cara Negara untuk mencapai ketertiban masyarakat pada umumnya.



DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Quran dan Hadis

Al-Qur'an Surat Al-Baqarah: 27

Al-Qur'an Surah Al-Ma'idah:1

Al-Qur'an Surah An-Nisa': 29

Al-Qur'an Surah Al-Isra': 34

Al-Quran dalam Surah Al-Ma'idah: 8

B. Buku:

Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

Ahmadi Miru, 2010, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

-----, 2008, *Hukum Perikatan (Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai Pasal 1456 BW)*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta

Asikin zainal, 2012, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta

Azheri, Busyra, 2011, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandatory*, Raja Grafindo Perss, Jakarta

Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Fuady, Munir, 2007, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandung Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Habib Adjie, 2009, *Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, PT. Rafika Aditama, Bandung

-----, 2013, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, PT. Rafika Aditama, Bandung

Hans Kelsen, 2007, *General Theory Of law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik diterjemahkan oleh Somardi*, BEE Media Indonesia, Jakarta

- , 2006, *Teori Hukum Murni diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien*, Nuansa & Nusa Media, Bandung
- Harahap, M. Yahya, 1982, *Segi-Segi Hukum Perikatan*, PT. Alumni, Bandung
- Herlien Budiono, 2010, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung
- , 2007, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta
- , 2007, *Hukum Acara Perdata: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Huijbers, Theo, 1993, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta
- HR. Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- HS., Salim 2010, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta
- , 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoritis Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta
- Kie, Tan Thong, 2007, *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris*, PT. Ichtar Baru van Hoeve, Jakarta
- Lumban Tobing, G.H.S, 1992, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta
- I Ketut Oka Setiawan, 2016, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Mariam Darus Badruzaman, et.al, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta,
- Mahmud Marzuki, Peter, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta
- , 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta
- Mertokusumo, Sudikno, 1995, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta
- , 2009, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty Yogyakarta
- Prodjodikoro, Wirjono, 1989, *Asas Asas Hukum Perjanjian*, Bandung, P.T. Bale Bandung
- P.N.H. Simanjuntak, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta

- Rachmad Setiawan, 2020, *Terjemahan Hukum Perikatan (Ajaran Umum Perjanjian) Mr. A.S. Hartkamp*, Yrama Widya, Bandung
- R. Subekti, 1996, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (burgerlijk Wetboek) Dengan Tambahan Undang-undang Pokok Agraria dan Undang-undang Perkawinan*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta
- , 1984, *Aneka Perjanjian*, PT. Alumni, Bandung
- Soeroso, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta
- , 2011, *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis (HIR, RBG, dan Yurisprudensi)*, Sinar Grafika, Jakarta

C. Jurnal dan Makalah :

- Ali Murtadho dan M. Edwin Azhari, Januari 2018, Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok, *Jurnal Akta Vol. 5 No. 1 Unissula*, Semarang
- Anny Mawartiningsih & Maryanto, 2017, Tinjauan Yuridis Praktek Pembuatan Akta Notaris Dalam Hal Penghadap Menghadapt Dalam Kurun Waktu dan Tempat Yang Berbeda, *Jurnal Akta Vol. 4 No. 2 tahun 2017, Unissula*, Semarang
- Aprilia Putri Suhardini, Imanudin & Sukarmi, Maret 2018, Pertanggungjawaban Notaris Yang Melakukan Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pembuatan Akta Otentik, *Jurnal Akta Vol. 5 No. 1, Unissula, Semarang*
- Ary Yuniastuti, Jawade Hafids, 2017, (Tinjauan Yuridis Kebatalan Akta dan Pertanggungjawaban Notaris, *Jurnal Akta Vol.4 Unisulla*, Semarang
- Erina Permatasari dan Lathifah Hanim, September 2017, Peran dan Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pelaksanaan Pendaftaran Badan Hukum Perseroan Terbatas Melalui Sistem Online, *Jurnal Akta Vol. 4 No. 3 Unussula*, Semarang
- Hartana, Agustus 2016, Hukum Perjanjian (Dalam Perspektif Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara, *Jurnal Komunikasi Hukum Vol. 2 No. 2, Universitas Pendidikan Ganesha Singaraja*
- Muhammad Ardi, Desember 2016, Asas-Asas Perjanjian (Akad), Hukum Kontrak Syariah dalam Penerapan Salam dan Istisna, *Jurnal Hukum Diktum, Volume 14, Nomor 2, STAIN Watampone*
- R. Tony Prayogo, 2016: Penerapan asas kepastian hukum dalam peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 2011 tentang hak uji materiil dan dalam peraturan mahkamah konstitusi nomor 06/pmk/2005 tentang

pedoman beracara dalam pengujian undang-undang (the implementation of legal certainty principle in supreme court regulation number 1 of 2011 on material review rights and in constitutional court regulation number 06/pmk/2005 on guidelines for the hearing in judicial review), *Jurnal Legislasi Vol. 13 No. 2 Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM*

Sulhi Muhamad Daud, 2021, Hukum Obyek dan Kausa Dalam Perjanjian, *Journal Islam & Contemporary, Universitas Jambi*

Ubaidullah Muayyad, Juni 2015, Asas-Asas Perjanjian Dalam Hukum Perjanjian Islam, *Jurnal Anil Islam Vol.8 Nomor 1, Universitas Islam Sunan Kalijaga*

Yogi Hanapiah, et al. Januari 2018, Hal-hal Yang Perlu Diperhatikan Oleh Notaris Dalam Membuat Akta Perjanjian Notariil, *Jurnal Vol. 5 No. 1 Unissula, Semarang*

Yogi Hanafiah, Sigit Prihanto & Sri Endah Wahyuningsih, Januari 2018, Hal-Hal Yang Perlu Diperhatikan Oleh Notaris Dalam Membuat Akta Perjanjian Notariil, *Jurnal Akta Vol. 5 No.1, Unissula, Semarang*

D. Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (*Burgerlijk wetboek voor Indonesie*)

Peratur Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing

E. Internet

Habib Adjie, 9 April 2018, *Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama (pembekalan ujian pengangkatan notaris bagi anggota luar biasa)*, Pengurus Ikatan Notaris Indonesia, https://www.academia.edu/38697579/Makalah_Dr_H_ABIB_ADJIE diakses pada tanggal 8 Mei 2022.