

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan secara tegas bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum. Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum menuntut antara lain bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti yang menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subyek hukum dalam masyarakat¹.

Notaris sebagai pejabat publik menciptakan sebuah produk yang disebut sebagai akta otentik, yang terkait dalam ketentuan hukum keperdataan terutama hukum pembuktian². Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat³. Akta tidak memenuhi syarat sebagai keputusan tata usaha negara yang bersifat konkret, individual dan final serta tidak menimbulkan akibat hukum perdata bagi seseorang atau badan hukum perdata, karena akta merupakan formulasi keinginan atau kehendak para

¹ Penjelasan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

² Herry Susanto, 2010, *Peranan Notaris dalam Menciptakan Keputusan dalam Kontrak*, Fakultas Hukum Univesitan Islam Indonesia, Yogyakarta, hal. 39

³ Penjelasan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

pihak yang dituangkan di dalam akta yang dibuat di hadapan atau oleh notaris itu sendiri.⁴

Kewenangan notaris dalam ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris. Bahwa 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.⁵

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 harus menjamin bahwa akta yang dibuat tersebut telah sesuai menurut aturan hukum yang sudah ditentukan sehingga kepentingan yang bersangkutan terlindungi dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti ini maka perlu ditentukan kedudukan hubungan hukum tersebut yang merupakan awal dari tanggung jawab⁶

Hubungan hukum notaris dengan para penghadap merupakan hubungan hukum yang khas, dengan karakter sebagai berikut :

⁴ Habib Adjie, 2008, *Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Jakarta, hal. 31-32

⁵ *Ibid*, hal. 57

⁶ Marthalena Pohan, 1985, *Tanggung Jawab Advocaat, Dokter dan Notaris*. Surabaya: Bina Ilmu, hal. 11

1. Tidak perlu dibuat suatu perjanjian baik lisan maupun tertulis dalam bentuk pemberian kuasa untuk membuat akta atau untuk melakukan pekerjaan pekerjaan tertentu.
2. Mereka yang datang ke hadapan notaris dengan anggapan bahwa notaris mempunyai kemampuan untuk membantu memformulasikan keinginan para pihak secara tertulis dalam bentuk akta otentik.
3. Hasil akhir dari tindakan notaris berdasarkan kewenangan notaris yang berasal dari permintaan atau keinginan para pihak sendiri.
4. Notaris bukan pihak dalam akta yang bersangkutan⁷.

Pembuatan akta notaris baik *relaas acten* maupun akta pihak (*partij acten*) yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta notaris yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak. Jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak. Notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpihak pada aturan hukum ketika saran notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta notaris. Meskipun demikian hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan notaris.

Menurut Pasal 1868 KUHPdata, agar suatu akta mempunyai kekuatan otentitas, maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

⁷ Habib Adjie, 2005, *Undang-undang Jabatan Notaris sebagai Unifikasi Hukum Pengaturan Notaris Renvoi Nomor 28 Tahun III 3 September 2005*, hal. 19

1. Aktanya itu harus dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum.
2. Aktanya harus dibuat di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang dan pejabat umum itu harus mempunyai kewenangan.

Akta notaris sebagai suatu bentuk perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata haruslah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian. Perjanjian merupakan suatu peristiwa ketika seseorang berjanji kepada orang lain atau ketika orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dalam perjanjian ini timbul suatu hubungan hukum antara dua orang tersebut. Perjanjian ini sifatnya konkret.⁸

Dalam perjanjian terdapat empat syarat sahnya suatu perjanjian yaitu sebagai berikut :

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak
2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
3. Adanya objek
4. Adanya kausa yang halal

Dalam hukum perjanjian juga dikenal adanya beberapa asas yaitu sebagai berikut :

1. Asas kebebasan berkontrak
2. Asas konsensualisme
3. Asas pacta sunt servanda
4. Asas itikad baik
5. Asas kepribadian

⁸ Lukman Santoso, 2012, *Hukum Perjanjian Kontrak*, Yogyakarta: Cakrawala, hal. 8

Selain syarat-syarat tersebut di atas ada asas proporsionalitas yang disamakan dengan asas keseimbangan di mana apabila ditelusuri dari pendapat beberapa orang sarjana, secara umum memberikan makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Oleh karena itu, dalam hal terjadi ketidakseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak diperlukan intervensi otoritas tertentu (pemerintah).⁹ Apalagi dalam sebuah hubungan kontraktual para pihak pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil. Oleh karena itu, sangat tepat dan mendasar apabila dalam melakukan analisis tentang asas proporsionalitas dalam kontrak justru dimulai dari aspek filosofis keadilan dalam berkontrak.¹⁰ Namun pertanyaan seputar apa itu keadilan adalah sebuah pertanyaan yang acap kita dengar namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak terlebih apabila dikaitkan dengan berbagai kepentingan yang demikian kompleks.¹¹

⁹ Agus Yudha Hernoko, 2014, *Hukum Perjanjian Asa Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, Jakarta: Prenada Media Kencana, h. 79

¹⁰ Agus Yudha Hernoko, Op Cit, h. 47

¹¹ Burhanudin Salam, 1997, *Etika Sosial*, Jakarta: Rineka cipta, h. 117

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris ?
2. Bagaimana kendala-kendala dan solusinya dalam penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris ?
3. Bagaimana akibat hukum penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh notaris ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris.
2. Untuk mendeskripsikan kendala-kendala dan solusinya dalam penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris.
3. Untuk menganalisis akibat hukum penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

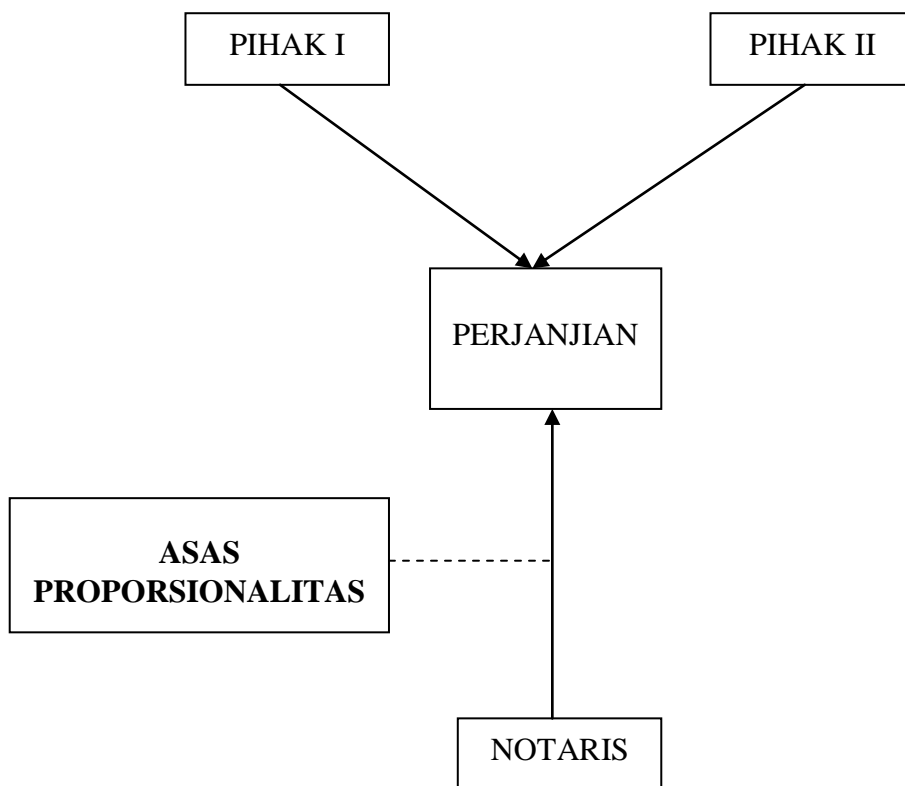
Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan di bidang ilmu hukum pada umumnya dan khususnya di bidang hukum kenotariatan dan Teknik Pembuatan Akta Otentik.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi para praktisi, ahli hukum dan Notaris dan pihak-pihak dalam perjanjian/akta notaris.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Berpikir

1. Kerangka Konseptual



2. Kerangka Berpikir

a. Perjanjian

Pasal 1313 KUHPerdata menyebutkan mengenai definisi dari perjanjian, yang menyatakan bahwa: “Suatu perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Dalam tampilannya yang klasik, untuk istilah kontrak sering disebut dengan istilah perjanjian sebagai terjemahan dari *agreement* dalam bahasa Inggris atau *oevereenkomst* dalam bahasa Belanda.¹²

Dasar-dasar dari hukum kontrak nasional terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, perundang-undangan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan sumber hukum lainnya. Namun, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dijadikan sebagai sumber utama dari hukum kontrak nasional. Di samping Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, yang menjadi sumber utama hukum kontrak nasional, beberapa sumber hukum kontrak nasional adalah :

- 1) Peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur khususnya untuk jenis kontrak tertentu atau mengatur aspek tertentu dari kontrak.
- 2) Yurisprudensi yakni putusan-putusan hakim yang memutuskan perkara berkenaan dengan kontrak.

¹² Munir Fuady, 2002, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, Bandung : Citra Aditya Bhakti, hal. 10

- 3) Perjanjian internasional, baik bersifat bilateral maupun multilateral yang mengatur tentang aspek bisnis internasional.
- 4) Kebiasaan-kebiasaan bisnis yang berlaku dalam praktek sehari-hari.
- 5) Doktrin atau pendapat ahli yang telah dianut secara meluas.
- 6) Hukum adat di daerah tertentu sepanjang yang menyangkut dengan kontrak-kontrak bagi masyarakat pedesaan.¹³

Teori kontrak atau disebut juga dengan *the contract theory* (Bahasa Inggris) atau *contract theorie* (Bahasa Belanda) mempunyai arti yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Hal ini disebabkan karena teori ini menganalisis hubungan hukum antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lainnya. Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris yaitu *contracts*. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *contract* atau *overeenkomst* (perjanjian)¹⁴. Secara teoritis pengertian kontrak tercantum di dalam Pasal 1 *Restatement (Second) of contracts Amerika Serikat 1932. A Contract is :*

“A promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy the performance of which the law in some way recognizes as a duty”

Dalam konstruksi ini, kontrak dipahami sebagai sebuah kesepakatan atau janji atau seperangkat janji. Janji (*promise*)

¹³ Munir Fuady, *Op Cit*, hal. 10

¹⁴ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Buku Kedua, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hal. 239

dikonsepsikan sebagai perwujudan niat untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sesuai dengan cara yang ditentukan, sehingga para pihak membenarkan apa yang telah dilakukan¹⁵. Isi janji itu, yaitu di mana salah satu pihak melaksanakannya kewajibannya, sedangkan pihak lainnya mengakuinya atau janji untuk memberikan ganti rugi apabila terjadi pelanggaran terhadap isi kontrak. Ada dua pihak yang terikat dalam kontrak ini yaitu *Promisor* dan *Promisee*.

Promisor yaitu orang yang melaksanakan atau menyampaikan atau menawarkan kehendak atau niatnya¹⁶, sedangkan promisee yaitu orang yang ditujukan terhadap kehendak atau niat tersebut¹⁷. Sementara itu bentuk kontrak yang dibuat oleh para pihak dapat dibedakan menjadi lisan, tertulis dan perilaku para pihak.¹⁸

Suatu perjanjian yang sah harus terpenuhi 4 (empat) syarat, yaitu sebagai berikut :

- 1) Kebebasan melakukan perjanjian dari para pihak
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- 3) Suatu hal tertentu yang diperjanjikan

¹⁵ Pasal 2 ayat (1) Restatement yang berbunyi: *A promise is a manifestation of intention to act or refrain from acting in a specified way. So made as to justify a promisee in understanding that a commitment has been made*"

¹⁶ Pasal 2 ayat (2) Restatement yang berbunyi: *The person manifesting the intention is the promisor*

¹⁷ Pasal 2 ayat (3) Restatement yang berbunyi: *The person to whom the manifestation is addressed is the promisee*"

¹⁸ Pasal 4 Restatement yang berbunyi: *A promise may be stated in words either oral or written, or may be inferred wholly or partly from conduct*"

4) Suatu sebab (*oorzaak*) yang halal, artinya tidak terlarang (Pasal 1320 KUHP).¹⁹

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Cara yang belakangan sangat lazim dalam kehidupan kita sehari-hari. Misalnya jikalau seseorang naik tram atau bus, secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban kepada kedua belah pihak (*wederkerige overeenkomst*) yaitu pihak si penumpang untuk membayar harga karcis menurut tarif dan pihak kondektur yang bertindak atas nama maskapai tram/bus untuk mengangkut penumpang itu dengan aman ke tempat yang hendak ditujunya. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).²⁰

Paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Misalnya ia akan dianiaya atau akan dibuka rahasianya jika ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang. Jikalau yang diancamkan itu suatu perbuatan yang memang diizinkan oleh Undang-undang misalkan ancaman

¹⁹ R. Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, hal. 134

²⁰ R. Subekti, *Op Cit*, hal. 135

akan menggugat yang bersangkutan di depan hakim dengan penyitaan barang, itu tidak dapat dikatakan sebagai paksaan.

Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang, terjadi misalnya jika seorang direktur opera membuat kontrak dengan orang yang dikiranya seorang penyanyi yang kesohor tetapi kemudian ternyata bukan orang yang dimaksud. Hanya namanya saja yang kebetulan sama. Kekhilafan mengenai barang terjadi misalnya jika orang membeli lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian ternyata hanya tiruan saja.

Penipuan terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan kelicikan-kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk karenanya untuk memberikan perizinan.²¹

Di dalam hukum perjanjian dikenal adanya 5 (lima) asas, yaitu sebagai berikut:

1) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme artinya bahwa suatu perikatan itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Dengan kata lain bahwa perikatan itu sudah ada dan mempunyai

²¹ *Ibid*, hal. 135

akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak mengenai pokok perikatan.

Berdasarkan Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara dinyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak artinya bahwa perikatan pada umumnya tidak diadakan secara formal tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Tetapi ada beberapa perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahan, pertanggungan dan sebagainya dengan tujuan sebagai alat bukti lengkap daripada yang diperjanjikan.²²

Pada Pasal 1339 KUHPerdara juga dinyatakan bahwa keterkaitan para pihak tidak hanya sebatas pada apa yang diperjanjikan tetapi juga menyangkut segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh keputusan, kebiasaan, dan undang-undang.

2) Asas pacta sunt servanda

Pasal 1338 KUHPerdara menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang

²² Titik Triwulan Tutik, 2008. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. hal. 249

dinyatakan cukup untuk itu dan persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.²³

3) Asas kebebasan berkontrak

kebebasan berkontrak (*Freedom of making contract*) adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.²⁴

Menurut Salim HS, bahwa asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk²⁵ :

- a) Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b) Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- c) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya.
- d) Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis maupun lisan.

Pengaturan mengenai asas kebebasan berkontrak tentang Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan berkontrak bukanlah asas yang bebas mutlak, melainkan tetap memiliki batasan-batasan yang juga terdapat dalam KUHPerdara, yaitu Pasal 1320 ayat (1), ayat (2),

²³ Titik Triwulan Tutik, Op Cit, hal. 249

²⁴ *Ibid*

²⁵ Salim HS., 2003, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta : Sinar Grafika. hal. 84

ayat (4) jo 1337, Pasal 1332 dan Pasal 1338 ayat (3). Batasan yang lebih luas yaitu asas kebebasan berkontak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Yang dimaksud dengan kebebasan berkontak adalah menyangkut isi atau substansi suatu perjanjian. Artinya para pihak bebas menentukan isi atau bentuk perjanjian baik lisan maupun tertulis sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontak menurut Marian Darus Badruzaman semakin sempit dilihat dari beberapa segi yaitu :

- a) Dari segi kepentingan umum.
 - b) Dari segi perjanjian baku
 - c) Dari segi perjanjian dengan pemerintah²⁶
- 4) Asas Itikad Baik

Itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

- a) Itikad Baik Yang Subyektif

Maksudnya seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.

²⁶ Marian Darus Badruzaman, 2010, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Jakarta: citra Aditya Bakti, hal. 87

b) Itikad Baik Yang Obyektif

Pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan, kesusilaan dan keadilan.

5) Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan pertama kali diusulkan oleh Herlien Budiono dalam disertasinya²⁷ yang berjudul asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian berdasarkan asas-asas Wigati Indonesia. Asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang mendasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak.

Asas keseimbangan perlu ditambahkan sebagai asas dalam hukum perjanjian Indonesia mengingat kenyataan bahwa KUHPerdata disusun dengan mendasarkan pada tata nilai (*waarden en normen*) serta filsafat hukum Barat. Padahal Indonesia mempunyai tata nilai dan filsafat hukum yang berbeda. Asas-asas hukum khususnya hukum kontrak seharusnya didasarkan pada kesadaran hukum Indonesia yang hidup, baik berdasarkan hukum adat (semangat gotong royong,

²⁷ Herlien Budiono, *Het evenwichtsbeginsel voor het Indonesisch contractenrecht, Contractrechten op Indonesische beginselen geschoeid*, diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan asas-asas Wigati Indonesia, PT Citra aditya Bhakti, Bandung, 2006.

kekeluargaan, rukun, patut, pantas dan laras) maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan hukum mengikat)²⁸.

Ada bermacam-macam perjanjian baik yang telah diatur secara khusus dalam KUHPerdata yang disebut perjanjian khusus atau perjanjian bernama maupun perjanjian bernama di luar KUHPerdata. Disebut perjanjian khusus atau perjanjian bernama karena jenis-jenis perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata tersebut oleh pembentuk Undang-undang sudah diberikan namanya misalnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, perjanjian hibah, perjanjian pinjam meminjam dan lain-lain. Namun dalam perkembangannya jenis-jenis perjanjian dalam KUHPerdata tidak dapat memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat dalam bidang ekonomi dan perdagangan sehingga tumbuh atau muncul berbagai jenis perjanjian bernama yang tidak diatur dalam KUHPerdata seperti perjanjian sewa beli atau leasing, perjanjian distributor, perjanjian kredit, perjanjian membangun bangunan dan lain-lain. Perjanjian bernama di luar KUHPerdata tersebut diatur dalam berbagai keputusan seperti leasing diatur oleh Menteri Keuangan²⁹.

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Dalam ilmu pengetahuan hukum perdata, suatu perjanjian memiliki 14 (empat belas) jenis, di antaranya adalah sebagai berikut :

²⁸Herlien Budiono, 2014, *Ajaran Umum hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hal. 34-35

²⁹ Sutarno, 2014, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*. Bandung: Alfabeta, hal. . 68

- 1) Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak.
- 2) Perjanjian cuma-Cuma dan perjanjian atas beban.
- 3) Perjanjian kebendaan dan perjanjian obligator.
- 4) Perjanjian konsensual dan perjanjian riil.
- 5) Perjanjian publik.
- 6) Perjanjian campuran.

Sebab hapusnya perjanjian adalah sebagaimana disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1381 KUHPerdara³⁰. Suatu perjanjian akan berakhir atau hapus apabila memenuhi hal-hal sebagai berikut :³¹

- 1) Telah lampau waktunya (daluwarsa). Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian misalnya menurut Pasal 1066 ayat (3) KUHPerdara bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan.
- 2) Telah tercapai tujuannya.
- 3) Dinyatakan berhenti. Para pihak atau Undang-undang dapat menentukan bahwa terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus.
- 4) Dicabut kembali.
- 5) Diputuskan oleh hakim.

³⁰ Herlien Budiono, *Op Cit*, hal. 167

³¹ Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, hal. 237

Hapusnya perjanjian diterangkan Pasal 1381 KUHPerdata bahwa hapusnya atau berakhirnya perjanjian disebabkan peristiwa-peristiwa sebagai berikut ³²:

- 1) Karena ada pembayaran
 - 2) Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpangan atau penitipan atau dalam bahasa Belanda dinamakan *consignatie*
 - 3) Novasi dan pembauran utang
 - 4) Kompensasi atau perjumpaan hutang
 - 5) Pencampuran hutang
 - 6) Pembebasan hutang
 - 7) Musnahnya barang yang terutang
 - 8) Pembatalan perjanjian
 - 9) Berlakunya suatu syarat batal
 - 10) Daluwarsa atau lewatnya waktu atau *Verjaring*
- b. Asas Proporsionalitas

Melalui ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 maka tatanan hukum dari zaman Hindia Belanda, khususnya komponen tata hukumnya, dinyatakan berlaku di Indonesia. Maksud pemberlakuan demikian sebenarnya adalah untuk sementara saja, yakni sampai diganti dengan tata hukum nasional Indonesia. Namun persoalan yang masih juga mengganjal adalah kenyataan bahwa hukum nasional Indonesia khususnya di

³² R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke-31, (Jakarta: Intermasa, 2003), hal. 152

bidang hukum perjanjian hingga kini belum terbentuk. Faktor yang menghambat proses pembaharuan hukum perjanjian adalah berbagai masalah politik internal yang belum juga terselesaikan sejak kemunculannya pasca Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia

Alhasil tata hukum Hindia Belanda tersebut masih juga menguasai kehidupan hukum bangsa Indonesia. Selama ini, kita sadar atau tanpa sadar telah menerapkan seluruh kaidah KUH Perdata, sekalipun di sana sini untuk sejumlah bidang tertentu telah ada pencabutan dan pemberlakuan hukum baru. Padahal KUH Perdata tersebut dibentuk oleh pembuat Undang-undang Nederland dan diberlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda. Mengherankan bahwa kesemuanya diambil alih begitu saja dan terus diberlakukan sebagai hukum positif di seluruh wilayah Indonesia.

Asas proporsionalitas atau asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam KUH perdata yang mendasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak. Asas keseimbangan perlu ditambahkan sebagai asas dalam hukum perjanjian Indonesia mengingat kenyataan bahwa KUHPerdata disusun dengan mendasarkan pada tata nilai (*waarden en normen*) serta filsafat hukum Barat. Padahal kita mempunyai tata nilai dan filsafat hukum yang berbeda. Asas-asas hukum khususnya

hukum kontrak seharusnya didasarkan pada kesadaran hukum Indonesia yang hidup, dan berdasarkan hukum adat (semangat gotong royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas dan laras) maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikat). Untuk yang terakhir disebut asas-asas tersebut juga tumbuh kembang sesuai dengan perkembangan hukum kontrak dan dapat ditemukan di dalam perundang-undangan, praktik hukum dan yurisprudensi. Keduanya, asas-asas hukum adat dan hukum modern pada akhirnya bermuara di dalam satu asas yakni asas keseimbangan.³³

Ruang lingkup dan daya kerja asas proporsionalitas tampak lebih dominan pada kontrak komersial. Dengan asumsi dasar bahwa karakteristik kontrak komersial menempatkan posisi para pihak pada kesetaraan sehingga tujuan para pihak yang berorientasi pada keuntungan bisnis akan terwujud apabila terdapat pertukaran hak dan kewajiban yang fair (proporsional). Asas proporsionalitas tidak dilihat dari konteks keseimbangan matematis atau equilibrium, tetapi pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara fair.³⁴

Fungsi asas proporsionalitas baik dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak komersial adalah sebagai berikut :

³³ Herlien Budiono, 2014, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung : citra Aditya Bhakti, h. hal. 32-34

³⁴ Agus Yudha Hernoko, Op Cit, h. 84

- 1) Dalam tahap pra kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara fair. Oleh karena itu, tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk.
- 2) Dalam pembentukan kontrak, asas proporsionalitas menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan dan mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak sehingga berlangsung secara fair.
- 3) Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsionalitas menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati /dibebankan kepada para pihak.
- 4) Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak maka harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekadar hal-hal yang sederhana/kesalahan kecil (minor important). Oleh karena itu, pengujian melalui asas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dalam memanfaatkan klausul kegagalan pelaksanaan kontrak, semata-mata dengan keuntungan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain.

- 5) Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak, asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut timbangan yang fair.³⁵

Terkait dengan asas-asas hukum kontrak, para sarjana memberi porsi perhatian yang berbeda, namun dalam beberapa hal terdapat persamaannya. Dari berbagai asas hukum yang terdapat dalam hukum kontrak, terdapat empat asas yang dianggap sebagai saka guru hukum kontrak yakni

- 1) Asas kebebasan berkontrak
- 2) Asas konsensualisme
- 3) Asas pacta sunt servanda
- 4) Asas itikad baik³⁶

Asas-asas tersebut berfungsi sebagai pembangun sistem dan lebih lanjut asas-asas itu sekaligus membentuk sistem check and Balances melalui pendekatan ini ada tujuan yang diemban yaitu agar tercipta suatu hubungan kontraktual yang proporsional antara para pihak pelaku bisnis sebagai suatu pola hubungan *win-win solution* yang bersimbiosis mutualisme. Beranjak dari pendapat tersebut

³⁵ Agus Yudha Hernoko, Op Cit, h. 101-102

³⁶ Nindyo Pramono, makalah yang berjudul *Kontrak Komersil, Pembuatan dan Penyelesaian Sengketa dalam acara Pelatihan Hukum Perikatan bagi Dosen dan Praktisi*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6-7 September 2006, h. 1-3

maka kedudukan asas proporsionalitas tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan asas-asas pokok hukum kontrak lainnya.³⁷

c. Akta Notaris

Akta otentik adalah akta yang dibuat dan dipersiapkan oleh notaris atau pejabat resmi lainnya (misalnya camat selaku PPAT) untuk kepentingan pihak-pihak dalam kontrak.

Dalam peraturan perundang-undangan disebutkan beberapa jenis kontrak yang harus dilakukan melalui akta otentik dan yang cukup dilakukan melalui akta di bawah tangan.

Surat sebagai alat pembuktian tertulis dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta. Akta dapat dibedakan dalam akta otentik dan akta di bawah tangan. Suatu surat untuk dapat dikatakan sebagai akta harus ditandatangani, harus dibuat dengan sengaja dan harus untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat sehingga surat yang tidak ditandatangani dapat dikategorikan sebagai surat bukan akta (vide Pasal 1869 KUHPdata) contohnya surat bukan akta adalah tiket dan karcis.

Perbedaan pokok antara akta otentik dengan akta di bawah tangan adalah cara pembuatan atau terjadinya akta tersebut. Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu (seperti notaris, hakim, panitera, juru sita,

³⁷ Henry P Panggabean, 1992, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) sebagai Alasan (Baru) untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Cetakan I, Yogyakarta: Liberty, h. 7

pegawai pencatat sipil) di tempat akta itu dibuat (vide Pasal 1868 KUHPerdata, Pasal 165 HIR dan Pasal 285 RBG). Akta di bawah tangan cara pembuatan atau terjadinya tidak dilakukan oleh dan atau di hadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan saja (vide Pasal 1874 KUHPerdata dan Pasal 286 RBG). Contoh dari akta otentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses verbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian dan sebagainya, sedangkan akta di bawah tangan contohnya adalah surat perjanjian sewa menyewa rumah, surat perjanjian jual beli dan sebagainya.

Akta mempunyai fungsi formal (*formalitas causa*) dan fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*). Akta sebagai fungsi formal artinya bahwa suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta. Sebagai contoh perbuatan hukum yang harus dituangkan dalam bentuk akta sebagai syarat formil adalah perbuatan hukum yang disebutkan dalam Pasal 1767 KUHP Perdata mengenai perjanjian utang piutang. Minimal terhadap perbuatan hukum yang disebutkan dalam Pasal 1767 KUHPerdata tersebut, disyaratkan adanya akta bawah tangan. Fungsi akta lainnya yang juga merupakan fungsi akta yang paling penting adalah akta sebagai alat pembuktian. Dibuatnya akta oleh para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian ditujukan untuk pembuktian di kemudian hari.

Akta otentik merupakan alat pembuktian yang sempurna bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat di dalam akta tersebut (vide Pasal 165 HIR, Pasal 285 RBg dan Pasal 1870 KUH Perdata). Akta otentik merupakan bukti yang mengikat yang berarti kebenaran dari hal-hal tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yaitu akta tersebut dianggap sebagai benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Sebaliknya akta di bawah tangan dapat menjadi alat pembuktian sempurna terhadap orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya hanya apabila tanda tangan dalam akta di bawah tangan tersebut diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai (vide Pasal 1857 KUHPerduta).

Bentuk dari akta notaris sendiri dapat dilihat di dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris yang mana terdiri dari :

- 1) Setiap akta notaris terdiri atas :
 - a) Awal akta atau kepala akta
 - b) Badan akta
 - c) Akhir atau penutup akta
- 2) Awal akta atau kepala akta memuat :
 - a) Judul akta

- b) Nomor akta
 - c) Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun
 - d) Nama lengkap dan tempat kedudukan notaris
- 3) Badan akta memuat :
- a) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan atau orang yang mereka wakili
 - b) Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap
 - c) Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan
 - d) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- 4) Akhir atau penutup akta memuat :
- a) Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I atau Pasal 16 ayat (7)
 - b) Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada
 - c) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta
 - d) Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan atau penggantian.

Pembuatan akta notaris baik *relaas acten* maupun akta pihak (*partij acten*) yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta notaris yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak. Jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka notaris tidak akan membuat akta, yang dimaksud untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak, notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpihak pada aturan hukum, ketika saran notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta notaris. Meskipun demikian bahwa hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan notaris.

Menurut Pasal 1868 KUHPerdara, agar suatu akta mempunyai kekuatan otentitas, maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Aktanya itu harus dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum
- 2) Aktanya harus dibuat di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang dan pejabat umum itu harus mempunyai kewenangan.

Pasal ini pun tidak menyebutkan siapa pejabat umum itu dan di mana batas wewenangnya serta bagaimana bentuk aktanya. Hal ini dapat diketahui dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004

tentang Jabatan Notaris yang merupakan peraturan pelaksanaan dari pasal 1869 KUHPerdara tersebut.

F. Metode Penelitian

1. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif yaitu menekankan pada penguraian serta penafsiran data yang dikaitkan dengan kaidah-kaidah hukum atau doktrin-doktrin yang dianut dan dijadikan pedoman untuk diterapkan pada suatu kasus sehingga penyajiannya berpangkal pada asas-asas dan teori-teori dan doktrin serta perundang-undangan yang berlaku³⁸.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian yakni penerapan asas proporsionalitas dalam pembuatan perjanjian atau akta notaris . Penelitian menggambarkan sejumlah variabel yang berkenaan dengan masalah yang diteliti. Dengan kata lain penelitian ini hanya terbatas pada penggambaran satu atau lebih gejala tanpa perlu mengaitkan dengan gejala-gejala tersebut dalam suatu penjelasan kausal.³⁹

3. Sumber dan Jenis Data

Sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang meliputi hal-hal sebagai berikut :

³⁸ Ronny Hanintjo Soemitro, 1982. *Metode Penelitian Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta Hal. 16

³⁹ Soerjono Soekanto, 1982. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Rajawali, Jakarta. hal. 89

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.
 - b. Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan-bahan yang isinya membahas bahan hukum primer :
 - 1) Makalah-makalah
 - 2) Kepustakaan berupa buku literatur yang membahas mengenai asas proporsionalitas dalam perjanjian.
 - c. Bahan hukum tertier yaitu bahan-bahan yang bersifat menunjang bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder, terdiri dari:
 - 1) Kamus hukum
 - 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - 3) Artikel-artikel dan laporan-laporan dari media massa (Surat kabar, jurnal hukum, majalah dan sebagainya)
4. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder sebagai data utama berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier untuk memperoleh data yang relevan guna menjawab persoalan-persoalan yang ada yakni penerapan asas proporsionalitas dalam pembuatan perjanjian atau akta notaris. Guna melengkapi data, selain data sekunder sebagai data utama juga digunakan data primer berupa wawancara sebagai data pelengkap. Oleh karena itu teknik pengumpulan

data dalam penelitian ini menggunakan 2 (dua) alat pengumpul data yaitu studi kepustakaan dan wawancara.

- a. Studi kepustakaan yaitu pencarian data yang didasarkan bukti-bukti yang kuat yang dilakukan dengan cara mempelajari beberapa peraturan perundang-undangan, literatur yang ada hubungannya dengan objek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan dasar atau landasan yang bersifat teoritis dari permasalahan peran Notaris dalam perjanjian kerjasama berdasarkan azas kebebasan berkontrak sekaligus untuk kepentingan analisis.
- b. Wawancara yaitu pengumpulan data atau pencarian data dengan menggunakan wawancara secara langsung dan bebas terbuka dengan hakim yang memutuskan kasus yang berkaitan dengan penelitian ini. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh data yang sifatnya memberi penjelasan atau penegasan dari data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, sehingga wawancara dalam penelitian ini bukan merupakan metode pengumpulan data yang pokok hanya sebagai tambahan atau pelengkap.

5. Teknik Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan, dikelompokkan, diseleksi dan selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode normatif kualitatif dengan cara menginterpretasikan data berdasarkan teori-teori hukum, peraturan perundang-undangan dan pengertian hukum yang berkaitan

dengan peran Notaris dalam perjanjian kerjasama berdasarkan azas kebebasan berkontrak.

G. Sistematika Penulisan Tesis

Bab I Pendahuluan

- A. Latar Belakang
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Metode Penelitian
- F. Sistematika Penelitian

Bab II Kajian Pustaka

- A. Tinjauan Umum tentang Perjanjian
- B. Asas Proporsionalitas
- C. Hubungan Antara Asas Proporsionalitas dengan Asas Perjanjian
- D. Akta Notaris

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan

- A. Hasil Penelitian
- B. Pembahasan
 - 1. Penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris.

2. Kendala-kendala dan solusinya dalam penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh Notaris.
3. Akibat hukum penerapan asas proporsionalitas dalam akta perjanjian kerja sama yang dibuat oleh notaris

Bab IV Penutup

- A. Simpulan
- B. Saran