



TESIS

**MAKNA KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN
PEMBERHENTIAN JABATAN NOTARIS**

***THE MEANING OF BANKRUPTCY AS A REASON
FOR DISMISSAL OF A NOTARY***

KARIMA

NIM. 140720201037

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

2017

TESIS

**MAKNA KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN
PEMBERHENTIAN JABATAN NOTARIS**

***THE MEANING OF BANKRUPTCY AS A REASON
FOR DISMISSAL OF A NOTARY***

KARIMA

NIM. 140720201037

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

2017

MOTTO

“Dan ingatlah ketika Ibrahim diuji dengan berlapis perintah dan larangan, maka dia menunaikannya dengan sempurna.”¹

“Ilmu itu bukanlah sebuah kemahiran dalam berkata-kata, tetapi ilmu itu menimbulkan taqwa kepada Tuhan.”²



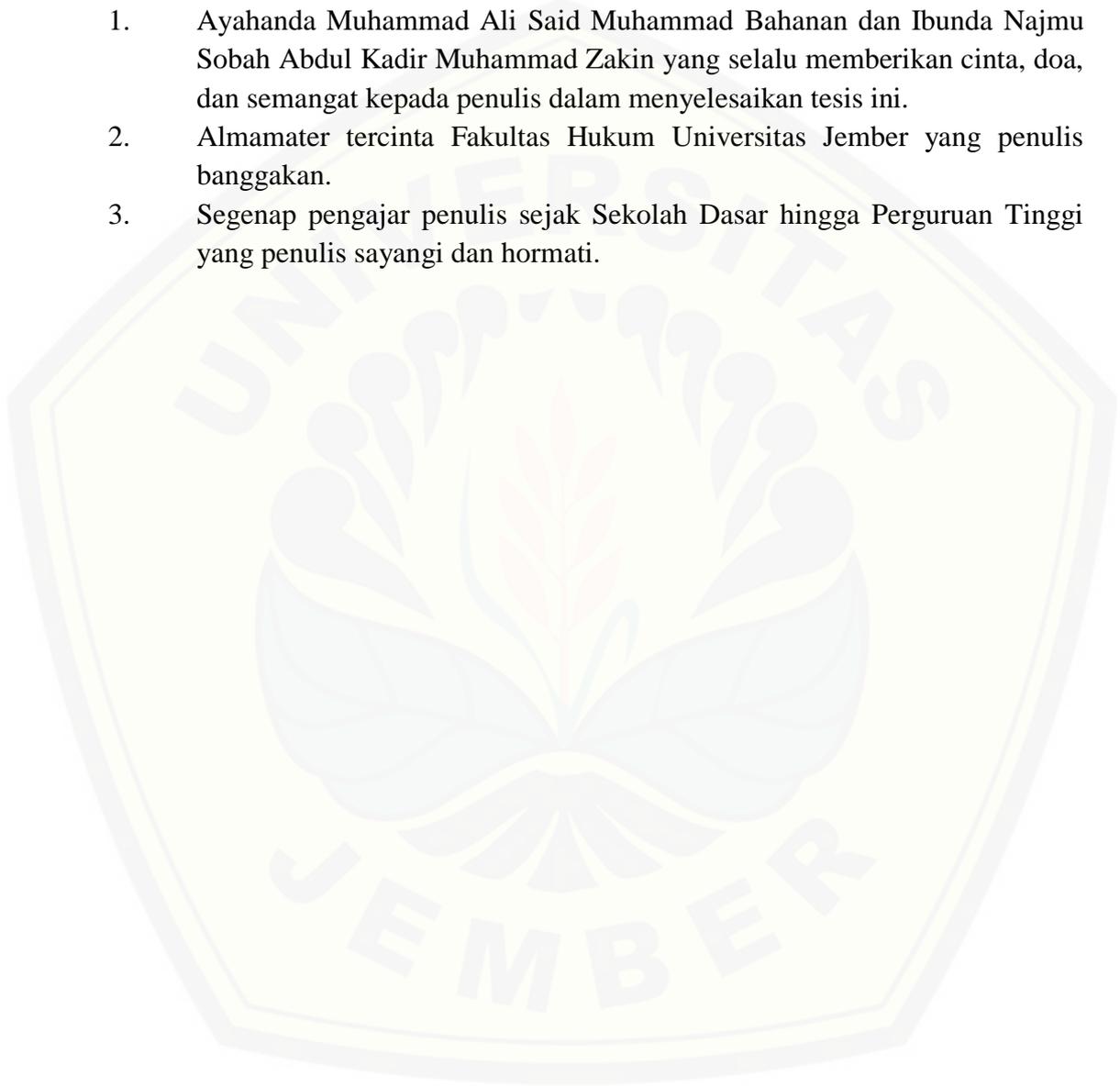
¹ Q.S. Al-Baqarah:124

² Abdullah ibn Mas'ud

PERSEMBAHAN

Saya persembahkan dengan segenap cinta, hormat dan bakti sebuah karya ilmiah berupa tesis ini kepada:

1. Ayahanda Muhammad Ali Said Muhammad Bahanan dan Ibunda Najmu Sobah Abdul Kadir Muhammad Zakin yang selalu memberikan cinta, doa, dan semangat kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
2. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember yang penulis banggakan.
3. Segenap pengajar penulis sejak Sekolah Dasar hingga Perguruan Tinggi yang penulis sayangi dan hormati.



**MAKNA KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN
PEMBERHENTIAN JABATAN NOTARIS**

***THE MEANING OF BANKRUPTCY AS A REASON
FOR DISMISSAL OF A NOTARY***

TESIS

Untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan dalam Program Studi
Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Jember

KARIMA

NIM. 140720201037

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

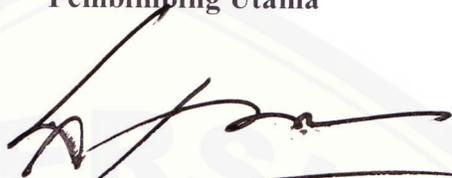
Jember, 2017

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL,

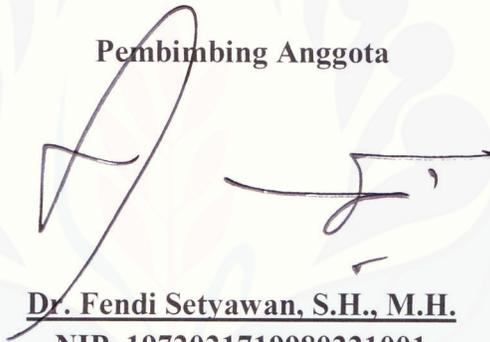
Oleh:

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si
NIP. 195701051986031002

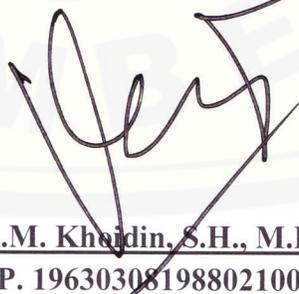
Pembimbing Anggota



Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.
NIP. 1972021719980221001

Mengetahui

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Jember



Prof. Dr. H.M. Kholidin, S.H., M.Hum., CN
NIP. 196303081988021001

PENGESAHAN

Tesis dengan judul:

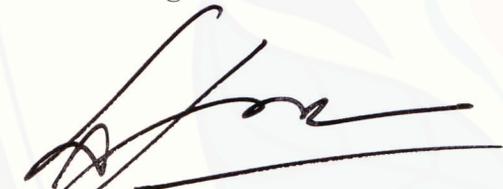
MAKNA KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN
PEMBERHENTIAN JABATAN NOTARIS

*THE MEANING OF BANKRUPTCY AS A REASON
FOR DISMISSAL OF A NOTARY*

Oleh:

KARIMA
NIM. 140720201037

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si
NIP. 195701051986031002

Pembimbing Anggota



Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.
NIP.1972021719980221001

Mengesahkan
Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan,



Dras Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP. 197409221999031003

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Sabtu

Tanggal : 23

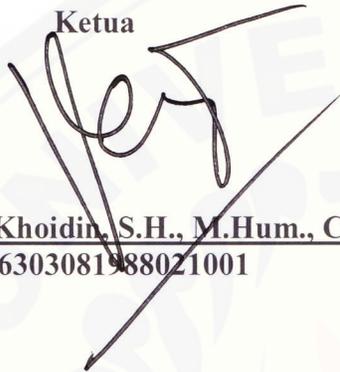
Bulan : Desember

Tahun : 2017

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

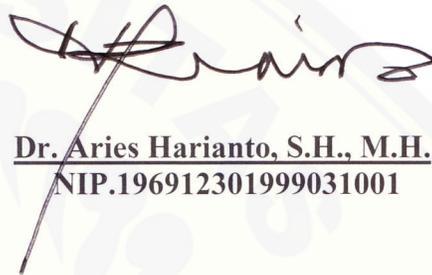
Panitia Penguji

Ketua



Prof. Dr. Khoidin, S.H., M.Hum., CN
NIP. 196303081988021001

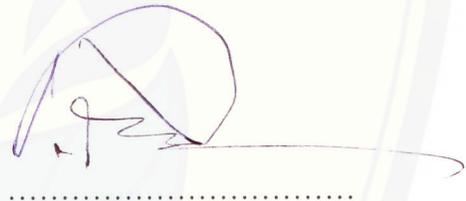
Sekretaris



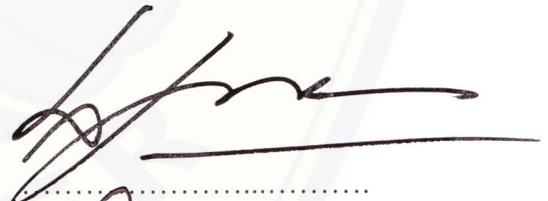
Dr. Aries Harianto, S.H., M.H.
NIP.196912301999031001

Anggota Penguji

Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.
NIP. 194907251971021001



Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si
NIP. 195701051986031002



Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.
NIP. 1972021719980221001



PERNYATAAN

Saya yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : KARIMA

NIM : 140720201037

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul “Makna Kepailitan Sebagai Alasan Pemberhentian Jabatan Notaris” adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Dengan pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.

Jember, 23 Desember 2017
Yang Menyatakan,

KARIMA
NIM. 140720201037

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan rahmat, petunjuk, dan hidayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat mengerjakan tesis ini dengan baik dan sesuai harapan. Shalawat serta salam semoga tetap tercurahkan kepada Nabi Muhammad Saw, keluarga, dan para sahabat.

Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan menyelesaikan program studi magister ilmu kenotariatan untuk memperoleh gelar magister kenotariatan. Tesis ini tercipta berkat usaha, semangat, dan doa yang diwujudkan dalam suatu kajian, analisis, dan pemikiran dalam koridor disiplin ilmu hukum yang dipelajari penulis yang kemudian diimplementasikan dalam bentuk tulisan berwujud tesis berjudul **Makna Kepailitan Sebagai Alasan Pemberhentian Jabatan Notaris** Penulis juga menyadari bahwa tesis ini tidak akan terwujud tanpa bantuan, koreksi, dorongan, semangat, dan doa dari semua pihak, sehingga pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. H.M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., Ketua Dosen Penguji Tesis penulis;
2. Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., Sekretaris Dewan Penguji penulis;
3. Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S., Anggota Dewan Penguji penulis;
4. Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si, Dosen Pembimbing Utama Tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis;
5. Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H., Dosen Pembimbing Anggota Tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis;
6. Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;

7. Prof. Dr. H.M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember
8. Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum, Dosen Pembimbing Akademik yang telah membimbing dan mengarahkan penulis;
9. Para Guru Besar dan Dosen FH Unej yang telah memberikan ilmu pengetahuan dan arahan pemikiran ilmiah kepada Penulis antara lain: Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Herowati Poesoko., S.H., M.H., Dr. Ermanto Fahamsyah., S.H., M.H., Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum. Dr. Y. A. Triana Ohoiwutun., S.H., M.H,
10. Para Dosen Tamu yang telah memberikan ilmu pengetahuan kepada Penulis antara lain : Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S., Dr. Habib Adjie, S.H. M.Hum, Dr. Irawan Soerodjo, S.H., M.si., Dr. J. Andy Hartanto, S.H. M.H., Ir., M.MT., dan Dr. Diah Aju Wisnuwardhani, S.H. M.Hum.
11. Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Jember atas bimbingan dan bantuannya selama penulis menuntut ilmu;
12. Ayahanda Muhammad Ali Said Muhammad Bahanan dan Ibunda Najmu Sobah Abdul Kadir Muhammad Zakín atas segala cinta kasih, doa dan semangat yang tanpa batas kepada penulis, kiranya ini menjadi persembahan yang bermakna.
13. Himyar Muhammad Ali Bahanan dan keluarga, Royan Muhammad Ali Bahanan yang telah turut memberi warna dan rona dalam hidup penulis,
14. Teman-teman tercinta di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember angkatan 2014 yang membuat penulis bangga telah menjadi keluarga didalamnya,

15. Semua pihak yang telah memberi doa, bantuan dan semangat kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Semoga semua doa, bimbingan, pengarahan, nasehat, bantuan, semangat, dan dorongan yang telah diberikan kepada penulis mendapat balasan yang lebih baik dari Allah SWT. Akhir kata, penulis berharap semoga dengan adanya tesis ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan bermanfaat serta berguna bagi semua pihak yang membutuhkannya.

Jember, Desember 2017

Penulis



RINGKASAN

MAKNA KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN PEMBERHENTIAN JABATAN NOTARIS

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Pasal 12 huruf (a) menyatakan bahwa Notaris diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya karena dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Pasal ini menyebabkan keaburan norma mengenai dalam hal apa kepailitan diberlakukan kepada seorang Notaris karena dalam Penjelasan Pasal 12 huruf (a) UU Jabatan Notaris hanya mengatakan cukup jelas. Kepailitan adalah lembaga penyelesaian sengketa utang piutang. Syarat utama pernyataan pailit adalah adanya debitor yang memiliki sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan memiliki sedikitnya dua orang kreditor. Sedangkan Notaris adalah sebuah jabatan yang diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh Negara dimana dalam menjalankan jabatannya sebagai pejabat umum, Notaris tidak dapat mengikatkan diri dalam perjanjian yang melahirkan hubungan hukum debitor dan kreditor sebagaimana syarat kepailitan.

Permasalahan dan tujuan penelitian yang diambil antara lain mengetahui dan menganalisa makna pernyataan pailit sebagai alasan pemberhentian tidak hormat terhadap notaris, mengetahui dan menganalisa kepailitan terhadap jabatan Notaris, menganalisa dan menemukan konsepsi kedepan tentang pemberhentian Notaris dengan alasan dinyatakan pailit.

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu yuridis normatif (*legal research*). Pendekatan masalah yang digunakan dalam penyusunan tesis ini yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer, sekunder dan tersier/non hukum.

Kesimpulan dari dari tesis ini adalah makna kepailitan Notaris dalam Pasal 12 huruf (a) UU Jabatan Notaris terdapat ketidakjelasan norma mengenai dalam kapasitas apa seorang Notaris dinyatakan pailit sebagai alasan pemberhentian tidak hormat. Sedangkan Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat melakukan perbuatan hukum yang melahirkan hubungan hukum debitor dan kreditor. Dengan adanya ketidakjelasan norma tersebut, menyebabkan multi tafsir mengenai penerapan kepailitan terhadap Notaris. Hubungan hukum debitor dan kreditor yang didasari adanya perjanjian kontraktual antara Notaris dengan pihak lain ini yang melahirkan hubungan hukum debitor dan kreditor sehingga Notaris dapat dikonstruksi sebagai debitor dalam kepailitan, hubungan ini terjadi dalam kapasitas Notaris sebagai orang pribadi yang tidak dalam kapasitasnya menjalankan wewenangnya sebagai Notaris. Syarat utama kepailitan diantaranya adalah adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Pengertian utang yang jatuh tempo adalah jatuh tempo sesuai yang diperjanjikan sedangkan utang

dapat ditagih adalah utang yang mengalami percepatan penagihannya berdasarkan perjanjian. Oleh karenanya, utang dalam perkara kepailitan seharusnya adalah utang yang lahir karena perjanjian. Dalam hal Notaris dinyatakan pailit sebagai orang pribadi yang tidak terikat kewajiban dan larangan jabatan, maka UU Jabatan Notaris tidak mengikat terhadap Notaris tersebut. Sedangkan tuntutan ganti kerugian, bunga dan biaya yang disebabkan oleh kelalaian Notaris dalam menjalankan jabatannya berdasarkan Pasal 84 UU Jabatan Notaris, diselesaikan melalui gugatan di Pengadilan Umum dengan berpijak pada Pasal 1365 KUHPerdara. Gugatan berdasarkan *onrechtmatigedaad* tidak dapat diselesaikan melalui permohonan pailit di Pengadilan Niaga. Dalam hal ini, tuntutan terhadap Notaris lahir dari hubungan hukum perikatan karena undang-undang. UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memisahkan antara jabatan dengan orang yang menjalankan jabatan tersebut. Hal ini berdasarkan konstruksi bahwa harta kekayaan yang diperoleh dari suatu penggajian atas suatu jabatan, *honorarium*, uang pensiun adalah harta kekayaan yang harus dipisahkan dari *boedel* pailit sehingga terhadapnya tidak dapat dilakukan penyitaan. Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat dipailitkan karena, *pertama*, Notaris bukan pihak dalam akta yang dibuatnya, *kedua*, jabatan Notaris bukan bidang perniagaan. Terhadap Pasal 12 huruf (a) UU Jabatan Notaris yang mengabaikan asas keadilan terhadap Notaris, maka seyogyanya pasal tersebut dihapus. Notaris yang dinyatakan pailit sepatutnya diberhentikan sementara dari jabatannya selama proses kepailitan tersebut berlangsung dan belum diakhiri atau belum mendapat rehabilitasi dari Pengadilan Niaga yang memeriksa dan memutus permohonan pailit Notaris yang bersangkutan.

Saran dari tesis ini yakni, diharapkan kepada pembentuk undang-undang untuk dapat menghapuskan Pasal 12 huruf (a) UU Jabatan Notaris agar tercipta kepastian hukum serta keadilan bagi Notaris yang dinyatakan pailit. Seharusnya, Notaris yang dinyatakan pailit diberhentikan sementara dari jabatannya selama masa kepailitan itu berlangsung sehingga apabila kepailitan tersebut telah dinyatakan berakhir dan Notaris yang bersangkutan telah memperoleh rehabilitasi maka Notaris tersebut dapat menjalankan kembali jabatannya sebagaimana sebelum terjadi kepailitan.

Kata kunci : Notaris, kepailitan, hubungan hukum

SUMMARY

**THE MEANING OF BANKRUPTCY AS A REASON
FOR DISMISSAL OF A NOTARY**

Law Number 30 Year 2004 regarding Notary Office as amended by Act Number 2 Year 2014 Article 12 letter (a) states that Notary is dismissed in an honor from his position because it is declared bankrupt based on a court decision having a permanent legal force . This Article causes the obscurity of the norm as to whether or not a bankruptcy applies to a Notary because in the Elucidation of Article 12 the letter (a) of the Notary Public Law simply says quite clearly. Bankruptcy is the institution of debt settlement disputes receivable. The main requirement of a bankruptcy statement is the presence of a debtor who has at least one debt that has matured and can be billed and has at least two creditors. Notary is a position held or its presence is desired by the rule of law with the intention to assist and serve people who need authentic written evidence of the circumstances, events or acts of law. A Notary's office is an institution created by a State which in the performance of its position as general official, a Notary can not engage in an agreement which breeds the debtor and creditor's legal relations as a condition of bankruptcy.

Problems and objectives of the research taken include knowing and analyzing the meaning of bankruptcy as a reason for disrespect to the notary, knowing and analyzing bankruptcy of Notary's office, analyzing and finding future conception about the dismissal of Notary on the grounds declared bankrupt. Type of research used in the writing of this thesis is juridical normative (legal research). The problem approach used in the preparation of this thesis is the statute approach, the concept approach (conceptual approach) and the comparative approach. Sources of legal materials used are primary, secondary and tertiary legal sources.

The conclusion of this thesis is the meaning of bankruptcy of Notary in Article 12 letter (a) of Notary Public Law there is unclear norm about the capacity of a Notary declared bankrupt as the reason for disrespect dismissal. Notary as a general official can not do legal actions that give birth to the legal relations of debtors and creditors. Given the vagueness of the norm, led to multiple interpretations of the application of bankruptcy to the Notary. Legal relationship between debtor and creditor based on contractual agreement between Notary and other party giving birth to debtor and creditor legal relationship so that the Notary can be constructed as a debtor in bankruptcy, this relationship occurs in the capacity of Notary as an individual who is not in his capacity to exercise his / her authority as a Notary. The main requirements of bankruptcy include the presence of debts that have matured and can be billed. The definition of debt maturity is matured according to the agreed upon while the debts can be collected is debt that accelerated billing based on the agreement. Therefore, the debt in the bankruptcy case should be the debt that was born because of the agreement. In the event that a Notary is declared bankrupt as an individual who is not bound by the obligation and prohibition of office, the Notary Public Law is not binding on the Notary. Meanwhile, the demand for compensation, interest and expenses caused by the negligence of a Notary in the

performance of his post pursuant to Article 84 of the Notary Law, is resolved through a lawsuit in the General Court based on Article 1365 of the Civil Code. A lawsuit based on onrechtmatigedaad can not be resolved through a bankruptcy petition in the Commercial Court. In this case, the lawsuit against a Notary is born of the legal relationship of the engagement because of the law. The Bankruptcy Law and the Postponement of Obligation of Debt Payment separates the position from the person who carries the position. It is based on the construction that the property acquired from a payroll of a position, honorarium, pension is a property that must be separated from the bankruptcy boedel so that it can not be foreclosed. Notary as a general official can not be bankrupted because, firstly, a Notary is not a party in the deed he made, secondly, the position of Notary is not a commercial field. Against Article 12 letter (a) of Notary Law which ignores the principle of justice against Notary, then the article should be deleted. Notary who declared bankrupt is duly dismissed from his / her position during the bankruptcy process and unfinished or has not yet been rehabilitated from the Commercial Court examining and deciding the notary's request for bankruptcy.

The suggestion of this thesis is, it is expected to the legislator to be able to eliminate Article 12 letter (a) of Notary Public Law in order to create legal certainty and justice for Notary which declared bankrupt. Supposedly, a Notary who is declared bankrupt is suspended from his / her position during the bankruptcy period so that if the bankruptcy has been declared expired and the Notary concerned has obtained rehabilitation then the Notary can resume his / her position prior to the bankruptcy.

Keywords: Notary, bankruptcy, legal relationship

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN PRASYARAT GELAR	v
HALAMAN PERSETUJUAN	vi
HALAMAN PENGESAHAN	vii
HALAMAN PENETAPAN	viii
HALAMAN PERNYATAAN	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH	x
RINGKASAN	xiii
SUMMARY	xv
HALAMAN DAFTAR ISI	xvii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	12
1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian	13
1.3.1 Tujuan Penelitian	13
1.3.2 Manfaat Penelitian	13
1.4 Metode Penelitian	13
1.4.1 Tipe Penelitian	14
1.4.2 Pendekatan Penelitian	15
1.4.3 Sumber Bahan Hukum	16

1.4.4 Analisis Bahan Bukum	17
1.5 Orisinalitas Penelitian	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	20
2.1 Teori Kepastian	20
2.2 Teori Pertanggungjawaban	22
2.4 Teori Keberlakuan Hukum	24
2.5 Hubungan Hukum	28
2.6 Perbuatan Melawan Hukum	29
2.7 Konsep Notaris sebagai Pejabat Umum	31
2.8. Kepailitan	36
2.8.1 Tinjauan Umum tentang Kepailitan	36
2.8.2 Kewenangan Menyatakan Pailit	40
2.8.3 Akibat Pernyataan Pailit	41
2.8.4 Berakhirnya Kepailitan	43
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL	45
BAB IV PEMBAHASAN	48
4.1 Kapasitas Notaris dalam kepailitan	48
4.1.1 Notaris sebagai Pejabat Umum	48
4.1.2 Makna Kepailitan Notaris	52
4.2 Kepailitan Jabatan Notaris	68
4.2.1 Makna Jabatan Notaris	69
4.2.2 Teori Keberlakuan Kepailitan terhadap Jabatan Notaris	76
4.3 Preskripsi kedepan tentang Pemberhentian Notaris pailit	88
BAB V PENUTUP	98

5.1 Kesimpulan	98
5.2 Saran	99

DAFTAR PUSTAKA



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia (selanjutnya disebut UUD 1945) menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum dalam masyarakat. Pembangunan hukum nasional dilaksanakan dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang bertujuan untuk mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan yang berintikan keadilan dan kebenaran.

Negara Indonesia sebagai negara hukum bukan negara kekuasaan (*machtstaat*), di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang terdapat dalam undang- undang dasar. Serta adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum dan menjamin keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi setiap warga negara termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh penguasa.

Konsekuensi yuridis dari dianutnya paham negara hukum, maka didalam UUD 1945 telah ditegaskan pula mengenai pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak- hak warga negara dan penduduk, seperti tercantum dalam Pasal 27 UUD 1945 sebagai berikut :

- 1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- 2) Tiap- tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- 3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Salah satu tiang utama dalam penyelenggaraan pemerintahan suatu negara adalah lahirnya produk perundang- undangan yang tidak saling bertentangan baik secara vertikal maupun horizontal, adanya kepastian hukum, perilaku warga

negara berdasarkan pada peraturan hukum yang berlaku, adanya jaminan penegakan hukum serta tercapainya tujuan hukum merupakan konsep utama dari negara hukum. Dalam tugasnya untuk menyelenggarakan pemerintahan tersebut, maka pembentukan berbagai peraturan perundangan menjadi sangat penting sebagai bentuk campur tangan negara dalam mengatur kesejahteraan rakyat dalam bidang hukum, sosial, politik, ekonomi, budaya, lingkungan hidup serta pertahanan dan keamanan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam penegakan hukum lazimnya terdapat tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeid*). Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.¹

Para pengguna hukum, para pencari keadilan (*justiciable*), pencari perlindungan hukum, ini juga memiliki keterbatasan sebagaimana para pembuat, pelaksana, dan penegak hukum. Seringkali para penikmat hukum ini, yaitu para anggota masyarakat, tidak mau tahu dengan hukum. Bagi mereka yang penting adalah kebutuhan dan kepentingannya terpenuhi walaupun seringkali pula salah yaitu dengan cara melanggar hukum. Para penikmat hukum yang kebanyakan anggota masyarakat awam terhadap hukum. Ketika mereka berkeinginan untuk memperoleh keadilan dan perlindungan, seringkali pula tidak mudah, sehingga harus melalui perjuangan, dan dalam perjuangannya itu seringkali pula justru harus berhadapan dengan hukum dan melanggar hukum.² Faktor lain yang mempengaruhi bekerjanya hukum adalah pada saat hakim melakukan interpretasi hukum. Dibalik interpretasi hukum, kepentingan individu, ideologi, ekonomi selalu menjadi bagian dari individu sang petugas hukum.³

Pentingnya kepastian hukum berimbang kepada hak dan kewajiban seseorang sebagai subjek hukum dalam masyarakat. Jaminan kepastian,

¹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab- Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1993, Hal. 1-2

² Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Suatu Pengantar Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laksbang Justitia, Surabaya 2014, Hal. 127

³ Dominikus Rato, 2014, *Ibid.*, Hal. 127

ketertiban, serta perlindungan hukum dalam masyarakat telah mensyaratkan adanya alat bukti tulisan sebagai wujud perbuatan, perjanjian dan hubungan hukum yang memiliki kekuatan pembuktian terkuat dan terpenuh, salah satunya dalam bentuk akta Notaris.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 (selanjutnya disebut dengan UU Jabatan Notaris) memberi definisi Notaris yaitu pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris atau berdasarkan undang-undang lainnya. Wewenang atau sering pula ditulis dengan istilah kewenangan merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan. Dengan demikian setiap wewenang ada batasannya sebagaimana yang tercantum dalam undang-undang yang mengaturnya. Wewenang Notaris terbatas sebagaimana peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan pejabat yang bersangkutan. Wewenang yang diperoleh suatu jabatan mempunyai sumber asalnya. Dalam Hukum Administrasi wewenang bisa diperoleh secara Atribusi, Delegasi, atau Mandat.⁴

Fungsi akta autentik dewasa ini dirasakan semakin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan masyarakat akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi maupun sosial, baik ditingkat nasional, regional, maupun global. Dengan demikian, untuk menjamin adanya kepastian hukum maka dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat autentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu.

Ketika penghadap datang ke Notaris agar tindakan atau perbuatannya diformulasikan ke dalam akta autentik 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 antara mereka telah terjadi hubungan hukum. Oleh karena itu Notaris harus menjamin bahwa akta yang dibuat tersebut telah sesuai menurut aturan hukum yang sudah ditentukan, sehingga kepentingan yang bersangkutan terlindungi

⁴ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, Hal. 77 (selanjutnya disebut Habib Adjie1)

dengan akta tersebut. Dengan hubungan hukum seperti itu, maka perlu ditentukan kedudukan hubungan hukum tersebut yang merupakan awal dari tanggung gugat Notaris.⁵ Notaris, dalam menjalankan tugas dan jabatannya sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik dapat dibebani tanggung jawab atas perbuatannya sehubungan dengan pekerjaannya dalam membuat akta tersebut.

Hans Kelsen mengemukakan dalam teorinya mengenai pertanggungjawaban bahwa, seseorang bertanggungjawab secara hukum terhadap suatu perbuatan tertentu atau karena ia memikul tanggung jawab hukum tersebut, yang berarti ia bertanggungjawab apabila ia melakukan suatu perbuatan yang bertentangan hukum.⁶

Menurut Abdulkadir Muhammad, Notaris dalam menjalankan jabatannya harus bertanggungjawab, artinya⁷:

1. Notaris dituntut melakukan pembuatan akta dengan baik dan benar. Artinya akta yang dibuat itu memenuhi kehendak hukum dan permintaan pihak berkepentingan karena jabatannya.
2. Notaris dituntut menghasilkan akta yang bermutu. Artinya akta yang dibuatnya itu sesuai dengan aturan hukum dan kehendak para pihak yang berkepentingan dalam arti sebenarnya, bukan mengada-ada. Notaris menjelaskan kepada pihak yang berkepentingan kebenaran isi dan prosedur akta yang dibuatnya itu.
3. Berdampak positif, artinya siapapun akan mengakui akta Notaris itu mempunyai kekuatan bukti sempurna.

Menurut Wawan Setiawan, setiap pemberian atau adanya suatu kewenangan senantiasa diikuti pula dengan kewajiban dan/atau tanggung jawab dari padanya.⁸ Apabila akta autentik dalam pembuatannya cacat hukum yang semata-mata disebabkan karena kesalahan dari Notaris dan kemudian akta itu oleh Pengadilan dinyatakan tidak autentik atau tidak sah atau menjadi batal demi hukum atau terdegradasi menjadi akta dibawah tangan, maka Notaris yang

⁵ Marthalena Pohan, *Tanggung Gugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, Hal. 11

⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, Terjemahan Soemardi, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, Hal. 81

⁷ Abdulkadir Muhamad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, Hal. 93-94

⁸ Wawan Setiawan, *Tanggung Jawab Notaris dalam Pembuatan Akta*, Makalah dalam Seminar Nasional sehari Ikatan Mahasiswa Notariat Universitas Diponegoro, Semarang, 1991, tanpa halaman

bersangkutan harus bertanggungjawab atas kesalahan yang ditimbulkan karena kecerobohnya.

Mengenai pertanggungjawaban pejabat, terdapat 2 (dua) teori yang melandasinya, yaitu:

1. Teori *Fautes Personalles* yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Menurut teori ini, beban tanggung jawab ditujukan pada pejabat selaku pribadi.
2. Teori *Fautes de Servuces* yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Menurut teori ini tanggung jawab dibebankan kepada jabatan. Dalam penerapannya, kerugian yang timbul itu disesuaikan pula apakah kesalahan yang dilakukan itu merupakan kesalahan berat atau kesalahan ringan, dimana berat dan ringannya suatu kesalahan berimplikasi pada tanggungjawab yang harus ditanggung.⁹

Undang- Undang tentang Jabatan Notaris Pasal 12 menyatakan bahwa Notaris diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya oleh Menteri atas usul Majelis Pengawas Pusat apabila :

- a. Dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. Berada dibawah pengampuan secara terus menerus lebih dari 3 (tiga) tahun;
- c. Melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan Notaris; atau
- d. Melakukan pelanggaran berat terhadap kewajiban dan larangan jabatan

Kepailitan pada dasarnya hanya terletak pada hilangnya hak menguasai dan mengurus harta kekayaan seorang yang dinyatakan pailit saja. Kepailitan tidak menghilangkan hak-hak lain diluar harta kekayaan, seorang yang dinyatakan pailit tetap dapat menjalankan hak-hak keperdataan lainnya.

⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada Jakarta, 2006, Hal. 345

Seandainya dalam Undang-Undang tentang Jabatan Notaris, seorang Notaris yang dinyatakan pailit justru dapat diberhentikan dengan tidak hormat. Oleh karenanya, terdapat sebuah pertanyaan apakah jabatan Notaris itu dapat dipailitkan sehingga menjadi alasan pemberhentian tidak hormat.

Arti yang orisinal dari pailit atau bangkrut adalah seorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak kreditornya¹⁰. Ensiklopedi Ekonomi Keuangan Perdagangan menyebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau bangkrut, antara lain, seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan *bankrupt* dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.¹¹

Pasal 1 ayat (1) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut dengan Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU) memberi pengertian kepailitan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur oleh Undang- Undang tentang Kepailitan dan PKPU. Kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari.

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (1) Undang- Undang tentang Kepailitan dan PKPU mengatakan debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Munir Fuady menyamakan istilah kepailitan dengan bangkrut manakala perusahaan (atau orang pribadi) tersebut tidak sanggup atau tidak mau membayar utang- utangnya. Oleh karena itu, daripada pihak kreditor ramai- ramai mengeroyok debitor dan saling berebutan harta debitor tersebut, hukum memandang perlu mengaturnya sehingga hutang- hutang debitor dapat dibayar dengan tertib dan adil. Dengan demikian,

¹⁰ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1991, Hal. 186

¹¹ Abdurrahman, A, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hal. 89

yang dimaksud dengan kepailitan adalah suatu sitaan umum yang dijatuhkan oleh pengadilan khusus, dengan permohonan khusus, atas seluruh aset debitor (badan hukum atau orang pribadi) yang mempunyai lebih dari 1 (satu) utang kreditor dimana kreditor dalam keadaan berhenti membayar utang- utangnya, sehingga debitor segera membayar hutang- hutangnya tersebut.¹²

Sebagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kepailitan di Indonesia, Undang- Undang tentang Kepailitan dan PKPU sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) diatas mensyaratkan kepailitan sebagai berikut:

1. Adanya debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor
2. Tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih

Sitaan umum terhadap harta pailit terjadi demi hukum dengan mengecualikan beberapa hal yang tidak termasuk dalam harta pailit, yaitu:

1. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang digunakan oleh debitor dan keluarganya dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
2. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas, atau
3. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi sebagai realisasi dari tanggung jawab debitor terhadap dan atas perikatan-perikatan yang dilakukan. Sedangkan dalam menjalankan kewenangan jabatannya sebagai pembuat akta autentik, Notaris mempunyai ciri utama yaitu pada kedudukannya yang tidak memihak dan mandiri bahkan dinyatakan dengan tegas bahwa Notaris

¹² Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hal. 75

bukan pihak dalam akta bahkan harta kekayaan Notaris yang diperoleh dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa tidak dapat dimasukkan dalam harta pailit sehingga tidak dapat dilakukan sitaan umum terhadapnya.

Meski Undang-Undang tentang Jabatan Notaris seolah memberi peluang bahwa Notaris dapat dipailitkan, sedangkan Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU sebagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kepailitan di Indonesia justru tidak memberi aturan yang konkrit apakah seorang Notaris dapat dikualifikasi sebagai debitor dalam kepailitan. Norma yang tidak konkrit dalam Pasal 12 huruf (a) Undang-Undang tentang Jabatan Notaris dan kekosongan aturan dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU mengenai seseorang menjadi debitor karena jabatannya menjadi suatu alasan untuk mencari dan memahami lebih dalam makna Pasal 12 huruf (a) Undang-Undang tentang Jabatan Notaris.

Maka dari penjelasan tentang jabatan Notaris dan pengertian kepailitan di atas, menarik untuk dikaji lebih lanjut, makna dinyatakan pailit sebagai alasan pemberhentian tidak hormat dalam Undang-Undang tentang Jabatan Notaris mengingat Notaris adalah pejabat umum yang menjalankan sebagian kekuasaan negara. Berdasarkan pada penjelasan di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji pemberhentian Notaris secara tidak hormat sebagai akibat dari pernyataan pailit yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam bentuk tesis yang berjudul : **“Makna Kepailitan Sebagai Alasan Pemberhentian Jabatan Notaris”**.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut:

1. Apa makna dinyatakan pailit sebagai alasan pemberhentian tidak hormat terhadap Notaris?
2. Apakah jabatan Notaris dapat dipailitkan?
3. Bagaimana pengaturan kedepan tentang pemberhentian Notaris dengan alasan dinyatakan pailit?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan tesis ini sebagai berikut:

1. Untuk menggali dan menemukan makna Notaris dapat dipailitkan sebagai alasan pemberhentian tidak hormat.
2. Untuk menggali dan menemukan kepailitan terhadap jabatan Notaris.
3. Untuk menggali dan menemukan pengaturan kedepan terkait pemberhentian Notaris dengan alasan dinyatakan pailit

1.3.2 Manfaat Penelitian

Setiap penelitian selalu diharapkan dapat memberi manfaat pada semua pihak. Adapun manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Dapat menghasilkan konsep baru guna pengembangan hukum yang mengatur tentang keberlakuan kepailitan terhadap jabatan Notaris berdasarkan makna jabatan Notaris.

- a. Bagi Penegak Hukum

Penelitian ini secara teoritis diharapkan memberi manfaat pengetahuan mengenai penerapan kepailitan kepada hakim Pengadilan Niaga sebagai pihak yang memiliki wewenang absolut memeriksa dan memutus permohonan pailit dan Notaris yang menjadi target utama dalam penelitian ini. Diharapkan dengan adanya penelitian ini, Pengadilan Niaga dapat menerapkan asas keadilan terhadap kepailitan Notaris agar tujuan hukum yang berkepastian dan berkeadilan dapat menjangkau seluruh unsur dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

- b. Bagi Masyarakat

Memberikan informasi dan pengetahuan kepada masyarakat sebagai pengguna jasa Notaris untuk dapat lebih memahami mengenai bagaimana lembaga kepailitan dapat berlaku terhadap Notaris.

2. Manfaat Praktis

Dapat menjadi bahan pertimbangan bagi pembentuk undang-undang dalam membuat, menyusun dan mengubah peraturan perundang-undangan kepastian dan peraturan jabatan Notaris .

1.4 Metode Penelitian

Dalam pembuatan karya ilmiah tentu tidak akan terlepas dari metode penelitian. Penelitian hukum dilakukan untuk dapat menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹³ Metode penelitian ini akan mempunyai peranan penting dalam pembuatan karya ilmiah yaitu untuk mengkaji obyek agar dapat dianalisis dengan benar. Dengan pengkajian tersebut diharapkan akan mempunyai alur pemikiran yang tepat dan mempunyai kesimpulan akhir yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Metode merupakan cara kerja bagaimana menemukan hasil atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan, untuk memperoleh hasil yang konkrit. Menggunakan suatu metode dalam melakukan suatu penelitian merupakan ciri khas dari ilmu pengetahuan untuk mendapatkan suatu kebenaran hukum. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Sedangkan penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu yang dihadapi.¹⁴ Pada penulisan tesis ini menggunakan metode yang terarah agar dapat memberikan pemikiran yang sistematis dalam usaha menguji kebenaran ilmiah atas masalah yang dihadapi.

1.4.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam tesis ini adalah yuridis normatif (*legal research*). Hukum sebagai konsep normatif adalah hukum sebagai norma, baik yang diidentikkan dengan keadilan yang harus diwujudkan (*ius constituendum*) ataupun norma yang telah terwujud sebagai perintah yang eksplisit dan yang secara positif telah terumus jelas (*ius constitutum*) untuk

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Persada Group, Jakarta, 2010, Hal. 35

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Ibid*.

menjamin kepastiannya dan juga berup norma- norma yang merupakan produk dari seorang hakim (*judgement*) pada waktu hakim itu memutuskan suatu perkara dengan memperhatikan terwujudnya kemanfaatan dan kemaslahatan bagi pihak yang berperkara.¹⁵ Pengertian penelitian tipe Yuridis Normatif ini adalah penelitian yang dilakukan dengan mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang- undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas- asas hukum yang ada.¹⁶

1.4.2 Pendekatan Masalah

Pada penelitian hukum terdapat berbagai macam pendekatan masalah yang dapat dipilih. Penggunaan pendekatan yang tepat dan sesuai akan membawa alur pemikiran pada kesimpulan yang diharapkan.¹⁷ Dalam penulisan tesis ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*concept approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan undang- undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang- undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Berdasarkan pendekatan ini akan dikaji kesesuaian antara undang- undang yang satu dengan undang- undang yang lain untuk mendapat argumentasi yang sesuai. Suatu pendekatan normatif tentu harus menggunakan metode pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian, dalam penelitian ini aturan hukum yang akan diteliti yakni makna Pasal 12 huruf (a) Undang-Undang tentang Jabatan Notaris. Terkait itu peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat- sifat sebagai berikut :

1. *Comprehensive*, artinya norma- norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu sama lain secara logis,

¹⁵ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, Hal. 33

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Op. Cit.*, Hal. 32

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Ibid.*, Hal. 93-95

2. *All inclusive*, bahwa kumpulan norma hukum itu cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
3. *Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma- norma tersebut juga tersusun secara hierarkis.¹⁸

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin- doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pemahaman akan pandangan- pandangan dan doktrin- doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam menyelesaikan isu yang dihadapi. Dalam penelitian ini, Penulis menganalisa konsep tentang Notaris sebagai pejabat umum, konsep hubungan hukum, dan konsep dalam hukum kepailitan.

Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. Perbandingan hukum yang bersifat deskriptif bertujuan untuk mendapatkan informasi dan perbandingan hukum terapan yang mempunyai sasaran tertentu. Hasil dari penelitian tersebut, diserahkan kepada ahli hukum untuk dianalisis atau diterapkan pada situasi konkret. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) bermanfaat bagi penyingkapan latar belakang terjadinya ketentuan hukum tertentu sehingga dapat dijadikan rekomendasi bagi penyusunan atau perubahan perundang-undangan. Dalam penelitian ini, Penulis membandingkan aturan mengenai pemberhentian Notaris yang dinyatakan pailit berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 dengan *Notariswet* 1999 tentang Jabatan Notaris yang berlaku di Belanda.

1.4.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum digunakan untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi apa yang seharusnya diperlukan sebagai sumber- sumber penelitian. Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah:

¹⁸ Herowati Poesoko, *Diktat Kuliah Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember, 2012, Hal. 36

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer mempunyai sifat *otoritatif*, yang artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah- risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan- putusan hakim. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian tesis ini terdiri dari :

- a. Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Kitab Undang- Undang Hukum Perdata
- c. *Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie (Staatsblad 1860-3)* tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia
- d. Undang- Undang Negara Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- e. Undang- Undang Negara Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2014 Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
- f. *Notariswet 1999 (Wet op het Notarisambt)* disebut juga Undang-Undang mengenai Notaris yang berlaku di Belanda.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan dokumen- dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut meliputi: buku- buku teks, jurnal hukum dan komentar atas putusan pengadilan¹⁹. Bahan hukum sekunder yang dapat dijadikan rujukan adalah bahan hukum yang harus berkaitan dengan pengkajian dan pemecahan atas isu hukum yang dihadapi.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk Maupin penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus (hukum), internet dan ensiklopedia.²⁰

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Op. Cit.*, Hal. 141

²⁰ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2008, Hal. 296

1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan suatu cara yang digunakan untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang dibahas. Proses menemukan jawaban tersebut dengan cara :

- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal- hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan
- b. Pengumpulan bahan- bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga dengan bahan- bahan non hukum;
- c. Melakukan telaah atas permasalahan yang akan dibahas yang diajukan berdasarkan bahan- bahan yang telah dikumpulkan;
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi dalam menjawab permasalahan yang ada;
- e. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.²¹

1.5 Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini sebelumnya telah didahului oleh penelitian dengan objek yang sama yaitu kepailitan terhadap Notaris, yaitu :

1. Penelitian berjudul “Akibat Hukum Pernyataan Pailit Orang Pribadi Yang Berprofesi Sebagai Notaris”, Irsan Zainuddin, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008 dengan menggunakan metode penelitian yuridis empiris. Terdapat dua rumusan masalah yang diangkat dalam tesis ini yaitu: *pertama*, bagaimana akibat hukum pernyataan pailit orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris, *kedua*, apakah putusan pailit terhadap orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris secara otomatis menyebabkan Notaris bersangkutan kehilangan hak untuk menjalankan profesi jabatannya. Kesimpulan dari penelitian tersebut adalah bahwa Kepailitan dan PKPU yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak berlaku untuk Notaris, karena, pertama, Notaris adalah jabatan, sedangkan menurut Pasal 1 angka 3 Undang Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, bahwa debitor adalah orang, atau badan usaha yang mempunyai utang karena

²¹ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Op. Cit.*, Hal. 171

perjanjian atau undang-undang, yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan. Selain itu, akibat hukum dari dipailitkannya orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris, tidaklah secara otomatis menyebabkan Notaris diberhentikan dari jabatannya

2. Penelitian berjudul “ Pengaturan Kepailitan Terhadap Jabatan Notaris Berdasarkan Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004”, Komang Trianna, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, 2015, dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Terdapat dua rumusan masalah yang diangkat dalam tesis ini, yaitu: *Pertama*, bagaimana pengaturan kepailitan terhadap jabatan Notaris berdasarkan Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, *kedua*, bagaimana status hukum Notaris pailit yang telah memperoleh rehabilitasi setelah berakhirnya kepailitan. Kesimpulan dari penelitian tersebut adalah Adanya kumulasi sanksi yang diterapkan dalam Pasal 12 huruf a Undang-Undang Jabatan Notaris memberikan lebih dari satu akibat hukum terhadap Notaris tersebut. Pertama, adalah Notaris dituntut pemenuhan penggantian biaya, ganti rugi maupun bunga oleh para pihak atas dasar perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan manakala Notaris tersebut berada dalam insolvensi dikarenakan ketidakmampuan Notaris dalam memenuhi kewajibannya, maka Notaris dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga. Kewajiban yang harus dipenuhi oleh Notaris tersebut merupakan bentuk sanksi perdata yang diatur dalam Pasal 84 Undang-Undang Jabatan Notaris hingga menimbulkan akibat hukum kepailitan bagi Notaris. Pengaturan kepailitan yang dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris ditujukan terhadap kedudukan Notaris sebagai subjek hukum (*natuurlijke persoon*) yang mewakili orang perorangan dan juga sebagai wakil dari jabatannya yang melaksanakan kewenangan dalam pembuatan akta autentik setelah melalui prosedur pengajuan permohonan kepailitan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Selain itu, status hukum Notaris pailit yang

telah memperoleh rehabilitasi setelah berakhirnya kepailitan tidak dapat dikembalikan seperti semula melalui proses pengangkatan kembali Notaris.

Jika dituangkan dalam bentuk tabel, maka secara ringkas dua penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

No	Peneliti	Judul	Isu Hukum	Rekomendasi
1.	Irsan Zainuddin, S.H.	Akibat Hukum Pernyataan Pailit Orang Pribadi Yang Berprofesi Sebagai Notaris	<ol style="list-style-type: none"> 1. Akibat hukum pernyataan pailit orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris. 2. Hilangnya hak untuk menjalankan kewajiban profesi jabatan akibat putusan pailit terhadap orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dibutuhkan aturan yang lebih jelas terhadap Pasal 12 huruf (a) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Peraturan Jabatan Notaris. 2. Dibutuhkan koordinasi dari Ikatan Notaris Indonesia (INI) sebagai wadah organisasi para Notaris untuk mencari jalan keluar dari permasalahan ini.
2	Komang Trianna, S.H., 2015	Pengaturan Kepailitan Terhadap Jabatan Notaris Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengaturan kepailitan terhadap jabatan Notaris berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang 2. Status hukum Notaris pailit yang telah memperoleh rehabilitasi setelah berakhirnya kepailitan 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pasal 12 huruf (a) seharusnya diubah dengan pemberhentian sementara terhadap Notaris yang dinyatakan pailit karena pada hakikatnya kepailitan hanya bersifat sementara. 2. Hendaknya dibuat aturan pelaksana terhadap Pasal 12 huruf (a) mengenai status hukum Notaris yang telah memperoleh rehabilitasi.

Dari pemaparan dua judul penelitian tesis tersebut dapat diketahui bahwa kedua penelitian tesis tersebut, yaitu masing masing oleh Irsan Zainuddin, SH dan

Komang Triana, SH, memiliki judul, rumusan masalah, isu hukum dan metode penelitian yang berbeda dengan tesis yang penulis hendak teliti, sehingga tesis dengan judul ‘Makna Kepailitan Sebagai Alasan Pemberhentian Jabatan Notaris’ merupakan karya akademik yang memiliki orisinalitas, bukan hasil plagiasi dan dapat dipertanggungjawabkan orisinalitasnya oleh penulis.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Teori Kepastian Hukum

Hans Kelsen memisahkan pengertian hukum dari segala unsur yang memang berperan dalam pembentukan hukum seperti unsur- unsur psikologi, sosiologi sejarah, politik dan bahkan juga etika. Semua unsur ini termasuk “ide hukum” atau “isi hukum”. Isi hukum tidak pernah lepas tidak pernah lepas dari unsur politik, psikis, sosial- budaya, dan lain- lain. Bukan demikian halnya dengan pengertian hukum. Pengertian hukum menyatakan hukum dalam arti formalnya, yakni sebagai “peraturan yang berlaku secara yuridis. Inilah hukum dalam arti yang benar, hukum yang murni (*das reine recht*).²¹

Hukum itu mewajibkan, jelas bahwa kewajiban pada hukum hanya bersifat ekstern, bila hukum dipandang secara formal belaka yaitu tanpa diberikan perhatian bagi isinya. Untuk mempertahankan arti hukum sebagai sungguh- sungguh mewajibkan, ialah memberikan perhatian pada kaidah- kaidah hukum. Dengan isi kaidah hukum disini bukan objek- objek yang diatur oleh suatu kaidah hukum yang dimaksudkan, melainkan cara suatu objek diatur; diperhatikan apakah suatu peraturan menurut isinya bersifat adil atau tidak. Sebab tentu saja, bila suatu kaidah menurut isinya menggalang suatu aturan yang adil, kaidah itu bernilai dan dapat ditanggapi sebagai mewajibkan secara batin.²²

Menurut Dominikus Rato, hukum berfungsi sebagai sarana untuk upaya mencapai ketertiban, keamanan dan keadilan untuk mencapai masyarakat sejahtera. Agar tujuan hukum tersebut tercapai, maka diperlukan kaedah hukum yang tegas, jelas dan tidak berdwitarti, diterapkan secara konsisten, dan dipertahankan secara pasti yang disebut hukum. Oleh karena itu, kepastian hukum dibuat secara umum yaitu aturan- aturan yang bersifat umum dan berlaku umum. Sehingga aturan hukum dibuat dalam bentuk peraturan- peraturan yang dapat diketahui oleh setiap anggota masyarakat. Oleh karena itu, harus dipenuhi beberapa persyaratan antara lain:

- 1) Hukum itu tidak boleh berlaku surut ;

²¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Jogjakarta, 1995, Hal 47

²² *Ibid.*, Hal. 48

- 2) Keputusan hukum tidak boleh simpang siur ;
- 3) Keputusan hukum tidak boleh pandang bulu atau pilih kasih ;
- 4) Kondisi sosial politik harus tetap stabil dan normal.²³

Inti kepastian hukum terletak pada :

- 1) Kepastian tentang bagaimana subjek hukum harus berperilaku secara konsistensi dan berani menerima konsekuensinya,
- 2) Kepastian tentang bagaimana para struktur hukum harus menerapkan hukum atau berperilaku sesuai hukum atau kepastian prosedural,
- 3) Kepastian tentang bagaimana para subjek hukum menyelesaikan persoalan dengan hukum sebagai sarananya. Ada keterbukaan terhadap kritik dan berani menerima kritik secara apik/ *gentlement*,
- 4) Kepastian tentang bagaimana hukum itu berlaku pada saat transisi. Ada orientasi yang jelas yaitu pada hukum yang adil dan kesejahteraan masyarakat yaitu *people centre orientated*.²⁴

Menurut Budiono Kusumohamidjojo bahwa dari komponen- komponen kepastian hukum, maupun faktor- faktor yang memandu orientasi masyarakat, apalagi dari penghormatan terhadap prinsip keadilan bagi penerapan hukum, nyatalah bahwa lembaga- lembaga kenegaraan yang menetapkan kaedah hukum, melaksanakannya maupun yang menindak para pelanggar hukum, serta para pejabat yang menyandang jabatan lembaga- lembaga negara tersebut memainkan peranan penting. Dalam negara hukum, dimana prinsip *the rule of law* memegang fungsi utama, kesinambungan sikap dan konsistensi perilaku atau tindak perbuatan perbuatan dari para pelaksana hukum yang mewakili negara, amat menentukan kadar kepastian hukum.²⁵

Jadi, secara keseluruhan kepastian terletak bukan hanya pada bentuk dan isi, tetapi pada keseluruhan sistem itu digerakkan. Dengan demikian, diperlukan sikap keterbukaan dari pembuat dan pelaksana hukum, konsistensi dan ketegasan dari para penegak hukum, dan anggota masyarakat secara sukarela pula menerima keputusan hukum. Dalam proses hukum diperlukan pula peran dan fungsi lembaga- lembaga hukum diberi kebebasan untuk berimprovisasi (*personal*

²³ Dominikus Rato, 2014, *Op. Cit*, Hal. 165

²⁴ Dominikus Rato, 2014, *Ibid.*, Hal 166

²⁵ Dominikus Rato, 2014, *Ibid.*, Hal. 133

approach bukan *power approach*), hukum diterapkan bukannya diperalat. Dengan demikian, kepastian hukum bukan datang dari luar hukum tetapi dalam diri hukum itu sendiri, yaitu sistem hukum. Dari sana dikatakan bahwa kepastian hukum bukan hanya pada orang sebagai subjek hukum atau isi hukum sebagai objek hukum atau hanya pada proses hukum melainkan keseluruhan sistem hukum, baik subjek, objek, dan proses bekerjanya hukum.²⁶

Pentingnya kepastian hukum berimbasi kepada hak dan kewajiban seseorang sebagai subjek hukum dalam masyarakat. Jaminan kepastian, ketertiban, serta perlindungan hukum dalam masyarakat telah mensyaratkan adanya bukti berupa tulisan sebagai wujud perbuatan, perjanjian dan hubungan hukum yang memiliki kekuatan pembuktian terkuat dan terpenuh, salah satunya dalam bentuk akta Notaris. Akta Notaris sebagaimana ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara merupakan akta otentik karena dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta tersebut dibuat.

Akta Notaris sebagai alat bukti otentik mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat, misalnya dalam kegiatan bisnis, perbankan, pertanahan dan kegiatan sosial. Dalam akta Notaris juga disebutkan dan ditentukan secara jelas hak dan kewajiban para pihak, sehingga dapat menjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat

2.2 Teori Pertanggungjawaban

Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan pengertian tanggung jawab sebagai suatu keadaan dimana wajib menanggung segala sesuatu, sehingga berkewajiban menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya atau memberikan jawab dan menanggung akibatnya. Menurut hukum, tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seseorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu tindakan.²⁷

Purbacaraka berpendapat bahwa tanggung jawab hukum bersumber atau lahir atas penggunaan fasilitas dalam penerapan kemampuan tiap orang untuk

²⁶ JHA Logemann, *Over de Theorie van de Stellig Staatsrecht*, Saksana, Jakarta, 1954 dalam Dominikus Rato, *Ibid.*, Hal. 166

²⁷ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hal. 28

menggunakan hak dan/atau melaksanakan kewajibannya. Lebih lanjut ditegaskan, setiap pelaksanaan kewajiban dan setiap penggunaan hak baik yang dilakukan secara baik yang dilakukan secara tidak memadai maupun yang dilakukan secara memadai pada dasarnya tetap harus disertai dengan pertanggungjawaban demikian pula dengan pelaksanaan kekuasaan.²⁸

Menurut O.P. Simorangkir, tanggung jawab adalah kewajiban menanggung atau memikul segala-galanya yang amenjadi tugas, dengan segala dilihat dari pada tindakan yang baik, maka tanggung jawab berarti menjalankan kewajiban atau perbuatan yang buruk, maka tanggung jawab berarti memikul akibat tindakan atau perbuatan yang buruk.²⁹

Menurut hukum perdata, dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*).³⁰

Menurut Abdulkadir Muhammad, teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu :³¹

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

²⁸ Purbacaraka, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hal. 37

²⁹ O.P. Simorangkir, *Etika Jabatan*, Aksara Persada Indonesia, Jakarta, 1998, Hal. 102

³⁰ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, Hal 49

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, Hal. 503

bertanggungjawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.

Dikaitkan dengan istilah pertanggungjawaban, Undang-Undang tentang Jabatan Notaris menggunakan istilah tanggung jawab. Hal ini sesuai dengan jiwa Pasal 1870 KUHPerdara, bahwa suatu akta autentik memberikan diantara para pihak beserta para ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak daripada mereka suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya. Disamping itu juga terdapat dalam ketentuan Pasal 65 Undang-Undang tentang Jabatan Notaris yang menentukan bahwa Notaris, Notaris Pengganti, Notaris Pengganti Khusus dan Pejabat Sementara Notaris bertanggungjawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan protokol Notaris.

Menurut Suhrawardi K. Lubis, seorang Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus memiliki keterampilan profesi di bidang hukum juga harus dilandasi dengan tanggung jawab dan moral yang tinggi serta pelaksanaan terhadap tugas jabatannya maupun nilai-nilai dan etika, sehingga dapat menjalankan tugas jabatannya sesuai dengan ketentuan hukum dan kepentingan masyarakat. Notaris dalam menjalankan tugasnya secara profesional harus menyadari kewajibannya, bekerja sendiri, jujur, tidak berpihak dan penuh rasa tanggung jawab dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan umum (*public*). Dalam menjalankan tugas dan jabatannya seorang Notaris harus berpegang teguh pada Kode Etik Jabatan Notaris sebab tanpa itu, harkat dan martabat profesionalisme akan hilang.³²

2.3 Teori Keberlakuan Hukum

Keberlakuan hukum adalah cara berada yang spesifik atau eksistensi dari hukum. Tetapi cara berada itu memiliki banyak aspek, yang mungkin saja saling berkaitan satu sama lain tetapi tidak boleh diidentikkan diantara mereka itu. Istilah keberlakuan hukum seringkali disamaartikan dengan positivitas (kepastian) hukum ketika mereka mempersoalkan sifat normativisme hukum. Kelompok ini berkeyakinan bahwa hukum positif adalah hukum yang sedang berlaku, sebab

³² Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, Hal. 34

hukum positif itu dibuat oleh orang-orang yang berwenang untuk itu. Hukum positif adalah terjemahan dari *ius positium* yaitu hukum yang ditetapkan (*gesteld recht*) yaitu hukum yang ditetapkan oleh manusia (fungsionaris hukum atau yang berwenang) dalam Bahasa Belanda disebut *stellingsrecht*.³³

Menurut Arief Sidharta, bahwa banyak orang yang menggunakan istilah 'keabsahan' (*geldigheid, validity*) sinonim dengan keberlakuan (*geldings*). Menurut beliau, sinonim itu kurang tepat. Validitas berkenaan dengan hukum berpikir logis atau kaedah logika, sedangkan *geldings* berkenaan dengan berpikir legalis. Dalam konteks yang sedang dibahas dengan terminology yang terakhir ini yaitu *gelding/geltung* (keberlakuan hukum). Memang ada gejala-gejala tertentu yang dapat diamati seperti perilaku pejabat, perilaku penegak hukum, perundang-undangan, vonis hakim, dan sebagainya, yang dalam suatu kerangka referensi khusus dipahami sebagai hukum. Dari sini tampak bahwa hukum juga merupakan ciptaan pikiran, ia dipikirkan. Dengan demikian keberlakuan normatif dari hukum juga hanya sebagai demikian dapat dimengerti dan dipikirkan. Ia tidak pernah sebagai demikian dapat ditemukan didalam 'kenyataan'. Kenyataannya ia justru berupa 'hal yang dipikirkannya'. Namun demikian, keberlakuan normatif bukanlah sesuatu yang sederhana

Bruggink membedakan keberlakuan hukum menjadi tiga jenis yaitu:

1. Keberlakuan Faktual atau Empiris (*soziologische geltung*)

Keberlakuan hukum secara faktual atau empiris sering disamakan dengan efektivitas hukum. Ia berkenaan dengan efektivitas atau *wirksamkeit* dari kaedah hukum. Sudikno Mertokusumo menamakannya kekuatan berlaku secara sosiologis (*soziologische geltung*). Intinya pada kekuatan berlaku secara sosiologis atau empiris adalah bergunanya kaedah hukum dalam masyarakat. Artinya hukum itu mempunyai kekuatan berlaku karena masyarakat menerimanya terlepas hukum itu berbentuk undang-undang atau terbentuk berdasarkan persyaratan formal atau tidak. Yang penting adalah bahwa hukum itu diterapkan dalam bentuk perbuatan nyata. Keberlakuan ini dapat terwujud jika anggota masyarakat untuk siapa

³³

Dominikus Rato, 2014, *Op.Cit.*, Hal. 146

kaedah hukum itu berlaku mematuhiya baik secara sadar maupun terpaksa.

2. Keberlakuan Normatif/Formal/Yuridis (*juristische geltung*)

Bentuk keberlakuan ini dimaksudkan bahwa suatu kaedah hukum dibentuk sesuai aturan-aturan hukum secara prosedural oleh badan berwenang dan secara substansial tidak bertentangan dengan kaedah-kaedah hukum lainnya, terutama kaedah hukum yang lebih tinggi. Keberlakuan secara normatif/formal/yuridis ini jika penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi berdasarkan azas *lex superiori derogate legi inferiori*.

3. Keberlakuan Evaluatif atau Keberlakuan Filosofis (*filosofische geltung*)

Keberlakuan evaluatif atau sering juga disebut keberlakuan filosofis artinya keberlakuan hukum evaluatif suatu kaedah hukum jika kaedah hukum itu berdasarkan isi/materinya dipandang bernilai.

Ketiga keberlakuan hukum tersebut merupakan suatu kesatuan secara *holistic* jika hukum dipandang sebagai suatu sistem. Sebagai sebuah sistem kesatuan yang *holistic*, keberlakuan dalam arti yang satu menunjukkan pula pada pengertian keberlakuan yang lain artinya dalam keberlakuan ini masyarakat menerima karena isi hukumnya bermakna. Secara filsafatis, hukum memiliki keberlakuan *materiel* karena isinya bermakna (keberlakuan evaluatif). Alasan anggota masyarakat menerima isi hukum yaitu *materie* hukum, maka secara dengan sendirinya dan masuk akal anggota masyarakat itu menerapkannya dalam bentuk perilaku. Dengan kata lain, jika anggota masyarakat menerima isi hukum itu secara *materie*, maka mereka akan berperilaku seperti yang diatur oleh isi hukum itu (keberlakuan empiris dan keberlakuan faktual). Dengan demikian, secara dengan sendirinya pula hukum itu sudah membawa dalam dirinya aspek yuridis formal melalui sistem hukum.³⁴

Teori keberlakuan dipergunakan untuk menganalisa apakah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Utang dapat diberlakukan atau memiliki daya berlaku terhadap jabatan Notaris. Dalam hal ini apakah pejabat umum dapat dikonstruksi sebagai debitor pailit

³⁴

Dominikus Rato, 2014, *Ibid.*, Hal. 154-161

mengingat pada prinsipnya jabatan Notaris bukanlah subyek dalam hukum kepailitan dan bukan pula bidang perniagaan.

2.4 Teori Keadilan

Keadilan merupakan persoalan fundamental dalam hukum. Kaum Naturalis mengatakan bahwa tujuan utama hukum adalah keadilan. Akan tetapi didalam keadilan terdapat sifat relativisme, karena sifatnya yang abstrak, luas dan kompleks maka tujuan hukum seringkali 'ngambang'. Oleh karena itu selayaknya tujuan hukum haruslah lebih realistis. Tujuan hukum yang agak realistis adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Namun demikian sekalipun kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum dan kaum fungsionalis lenih mengutamakan pada kemanfaatan hukum, kitapun dapat mengatakan bahwa *summum ius, summa injuria, summa lex summa crux* (hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya). Jadi meskipun keadilan itu bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya tetapi tujuan hukum yang paling substansial adalah keadilan.³⁵

Keadilan dapat menunjuk pada tiga hal yaitu keadaan, tuntutan dan keutamaan. Keadilan sebagai keadaan menyatakan bahwa setiap orang berhak memperoleh apa yang menjadi haknya dan diperlakukan sama secara adil pula. Keadilan sebagai tuntutan menyatakan bahwa setiap orang berhak menuntut agar keadilan itu diciptakan baik dengan mengambil tindakan yang diperlukan (bertindaklah bila perlu dan wajar menurut rasa keadilan) maupun dengan menjauhkan diri dari tindakan yang tidak adil (berbuatlah kebajikan dan jauhkanlah diri dari ketidakadilan). Keadilan sebagai keutamaan adalah sebuah tekad untuk selalu berpikir, berkata dan berperilaku adil, itulah kejujuran yang substantif.³⁶

Oleh karena keadilan dimaknai bahwa setiap orang berhak memperoleh apa yang menjadi haknya dan sama secara adil pula, maka menarik untuk dikaji penerapan prinsip keadilan dalam pemberhentian tidak hormat Notaris yang dinyatakan pailit berdasarkan Pasal 12 huruf (a) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Peraturan Jabatan Notaris. Seorang yang dinyatakan pailit hanya

³⁵ Dominikus Rato, 2014, *Ibid*, Hal. 146

³⁶ Dominikus Rato, 2014, *Ibid*, Hal. 62

kehilangan hak mengurus dan mengurus harta kekayaannya saja. Kepailitan tidak menghapuskan hak-hak lainnya kecuali dalam hal harta kekayaannya saja. Seorang yang dinyatakan pailit bahkan tetap dapat menjalankan jabatan publik meskipun ia dinyatakan pailit. Lalu apakah pemberhentian tidak hormat Notaris yang dinyatakan pailit telah adil bagi Notaris itu sendiri karena pada prinsipnya kepailitan hanya bersifat sementara.

2.5 Hubungan Hukum

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Hubungan hukum yang diatur oleh hukum itu adalah hak dan kewajiban warga, pribadi yang satu terhadap warga, pribadi yang lain dalam hidup bermasyarakat. Jadi, hubungan hukum adalah hak dan kewajiban hukum setiap warga atau pribadi dalam hidup bermasyarakat. Hak dan kewajiban tersebut apabila tidak terpenuhi dapat dikenakan sanksi menurut hukum.

Hubungan hukum adalah perikatan yang lahir akibat peristiwa hukum. Peristiwa hukum terjadi karena undang-undang dan perjanjian. Isi hubungan hukum adalah hak dan kewajiban secara timbal balik. Pihak yang satu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu dari pihak yang lain, dan pihak yang lain itu wajib memenuhi tuntutan itu, dan sebaliknya. Peristiwa hukum yang terjadi karena undang-undang biasa disebut perikatan karena undang-undang yaitu perikatan yang lahir karena perbuatan berdasarkan hukum atau perbuatan melawan hukum. Akibat hukum yang ditimbulkan dari perikatan karena undang-undang ini sepenuhnya merupakan kehendak undang-undang dan bukan merupakan akibat yang dikehendaki oleh para subyek hukum. Sedangkan peristiwa hukum yang terjadi karena perjanjian disebut perikatan karena perjanjian adalah peristiwa yang dikehendaki terjadinya oleh para subjek hukum dalam perjanjian tersebut. Akibat hukum yang ditimbulkan dari perikatan karena perjanjian berbeda dengan perikatan karena undang-undang, yaitu akibat hukum yang ditimbulkan telah diketahui dan dikehendaki oleh para subyek hukum dalam perjanjian.

Hubungan hukum memerlukan syarat-syarat antara lain:

- a. Ada dasar hukumnya, yaitu peraturan hukum yang mengatur hubungan itu;
- b. Ada peristiwa hukum, yaitu terjadi peristiwa hukumnya.

Adapun hubungan hukum menurut macamnya, yaitu:

a. Hubungan hukum yang bersegi satu

Dalam hubungan hukum yang bersegi satu atau sepihak hanya ada satu pihak yang berkewajiban melakukan suatu jasa yang berupa berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, atau memberi sesuatu. Dengan kata lain, hubungan hukum bersegi sepihak adalah hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak secara berlawanan. Misalnya penghibahan tanah dari orang tua angkat kepada anak angkatnya.

b. Hubungan hukum yang bersegi dua

Hubungan hukum yang bersegi dua adalah hubungan hukum yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Kedua pihak mempunyai hak untuk menerima sesuatu dari pihak lain, begitu pula kedua pihak mempunyai kewajiban sesuatu kepada pihak lain. Misalnya dalam perjanjian jual beli, menimbulkan hak dan kewajiban baik bagi penjual maupun pembeli.

Disamping dua jenis hubungan hukum diatas, ada juga yang membedakan hubungan hukum menjadi empat jenis, yaitu:

1. Hubungan hukum yang sederajat (*neben ein ander*). Dalam hukum perdata misalnya hubungan hukum antara suami dan istri;
2. Hubungan hukum yang tidak sederajat (*nach ein ander*). Dalam hukum tata negara misalnya hubungan penguasa dengan rakyatnya.
3. Hubungan hukum timbal balik, yaitu para pihak sama-sama mempunyai hak dan kewajiban, misalnya jual beli.
4. Hubungan hukum yang timpang atau sepihak, yaitu satu pihak hanya mempunyai hak saja, sedangkan satu pihak hanya mempunyai kewajiban saja, misalnya pinjam meminjam.

2.6 Perbuatan Melawan Hukum

Semua orang mengetahui bahwa perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan oleh manusia, karena diketahui bahwa perbuatan melawan hukum itu adalah buruk atau jahat, yang dilakukan manusia. Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan buruk, yang dengan alasan apapun tidak boleh dilakukan oleh manusia yang ditujukan kepada orang lain, maka

dengan demikian perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan keburukan terhadap hak orang lain, yaitu perbuatan yang melanggar hak orang lain, yaitu perbuatan yang melanggar hak orang lain.

Lawrence M. Friedman berpendapat bahwa perbuatan melawan hukum merupakan bagian dari perilaku hukum. Perilaku hukum mencakup pada dua hal, yaitu:

- a. Perbuatan hukum (*rechtshandeling*), yaitu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum, yang mempunyai akibat hukum, dimana akibat hukumnya dianggap memang dikehendaki oleh pelaku.
- b. Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), yaitu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum, yang mempunyai akibat hukum, dimana dianggap si pelaku tidak sengaja menghendaki akibat hukum tersebut.³⁷

Perbuatan melawan hukum sendiri masih dibedakan atas:

- a. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum privat (perdata);
- b. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum pidana.

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) diatur dalam Pasal 1365 sampai Pasal 1380 KUHPerdata. Gugatan perbuatan melawan hukum didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerdata yang berbunyi “setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Perbuatan melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati-hati, kepantasan dan kepatutan dalam lalu lintas masyarakat. Perbuatan melawan hukum juga dapat diartikan sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat

Menurut Munir Fuady, perbuatan melawan hukum adalah sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian

³⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009, Hal. 116

yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.³⁸ Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut :

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.³⁹

Gugatan ganti rugi terhadap korban atas perbuatan melawan hukum merupakan bentuk pertanggungjawaban subyek hukum atas perbuatan hukum yang dilakukannya. Tanggung jawab dibagi dalam 3 (tiga) jenis yaitu:

- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerduta.
- b. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1366 KUHPerduta.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1367 KUHPerduta.⁴⁰

2.7 Konsep Notaris sebagai Pejabat Umum

Pasal 1 ayat (1) Undang- Undang Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksudkan dalam Undang- Undang tentang Jabatan Notaris atau berdasarkan undang- undang lainnya. Sebagai suatu konsep hukum publik, wewenang terdiri atas sekurang- kurangnya tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Uraian dari masing- masing komponen tersebut adalah komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum adalah bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum mengandung makna adanya

³⁸ Munir Faudi, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hal. 3

³⁹ Munir Fuady, 2002, *Ibid.*, Hal. 3

⁴⁰ Munir Fuady, 2002, *Ibid.*, Hal. 3

standart wewenang yaitu standart umum (semua jenis wewenang), dan standart khusus (untuk jenis wewenang tertentu).⁴¹

Jabatan Notaris diadakan atau dikehendaki kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Secara substantif akta Notaris dapat berupa:

1. Suatu keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum yang dikehendaki para pihak agar dituangkan dalam bentuk akta otentik untuk dijadikan alat bukti;
2. Berdasarkan peraturan perundang-undangan bahwa tindakan hukum tertentu wajib dibuat dalam bentuk akta otentik.

Kewenangan pejabat umum langsung diperoleh dari kekuasaan tertinggi, yaitu negara bukan dari pemerintah atau eksekutif atau pejabat Tata Usaha Negara, Pejabat Umum menurut sistem hukum Indonesia tidak dibawah pengaruh atau kekuasaan eksekutif, demikian pula tidak dibawah pengaruh kekuasaan legislatif, sebab pejabat umum adalah organ negara, demikian pula eksekutif adalah organ negara hanya berbeda bidangnya, yang satu bidang hukum perdata, sedangkan yang lainnya eksekutif dalam bidang hukum publik.

Hal yang sangat prinsip dalam sistem hukum nasional khususnya didalam hukum administrasi negara, apabila seorang pejabat atau penguasa akan mengangkat atau melimpahkan sebagian kekuasaan dan kewenangannya kepada pejabat/ penguasa lain yang diangkatnya atau yang ditunjuk olehnya, maka prinsip yang harus dipegang teguh apabila pejabat yang mengangkat itu memang memiliki atau mempunyai kewenangan atau kekuasaan untuk melakukan perbuatan hukum seperti kewenangan yang dimiliki oleh pejabat atau penguasa yang menerima pelimpahan kewenangan atau kekuasaan tadi.⁴²

Istilah pejabat umum merupakan terjemahan dari istilah *Openbare Ambtenaren* yang terdapat dalam Pasal 1 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang

⁴¹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang Pemerintahan (bestuurbevoegheid)*, Pro Justitia Tahun XV Nomor 1 Januari 1998, Hal. 90

⁴² Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, Mandar Maju, Bandung, 2011, Hal. 54

Nomor 2 Tahun 2014. Istilah *Openbare Ambtenaren* terdapat dalam Pasal 1 *Reglement op het Notaris Ambt in Indonesia Staatsblaad* 1860 Nomor 3, diterjemahkan oleh G. H. S. Lumban Tobing.⁴³ Secara garis besar, *Reglement op het Notaris Ambt in Indonesia Staatsblaad* 1860 Nomor 3 menjadi akar dalam pembentukan dan perumusan pasal-pasal dalam UU Jabatan Notaris yang berlaku di Indonesia.

Kewenangan utama yang dimiliki atau dipunyai oleh pejabat umum tersebut membuat akta otentik, maka pejabat atau penguasa yang mengangkat pejabat umum harus yang memiliki kewenangan atau kekuasaan membuat akta otentik. Apabila ternyata seorang menteri tidak berwenang untuk membuat akta otentik, maka baginya tidak berwenang untuk mengangkat seorang pejabat pembuat akta otentik. Logikanya adalah seseorang yang memberikan sesuatu yang ia sendiri tidak pernah memiliki/ mempunyai apa yang akan diberikan adalah tidak mungkin, menyerahkan sesuatu yang bukan miliknya tanpa suatu alas hak yang sah menurut hukum adalah perbuatan melawan hukum.⁴⁴

Soegondo Notodisoejo mengatakan bahwa:⁴⁵

Pejabat umum adalah seseorang yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dan diberi wewenang dan kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu karena ia ikut serta melaksanakan suatu kekuasaan yang bersumber pada kewibawaan (*gezag*) dari pemerintah. Dalam jabatannya tersimpul suatu sifat dan ciri khas yang membedakannya dari jabatan-jabatan lainnya dalam masyarakat.

Notaris bukanlah pegawai negeri. Berdasarkan Pasal 1 Undang- Undang Nomor 43 tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 8 tahun 1974 tentang Pokok- Pokok Kepegawaian, pegawai negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁴³ Ghansham Anand, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Zifatama, Sidoarjo, 2014, Hal.16

⁴⁴ Sjaifurrahman dan Habib Adjie, 2011, *Loc. Cit.*

⁴⁵ R. Soegondo Notodisoerjo, 1982, *Op. Cit.*, Hal. 44

Merupakan suatu keharusan untuk menjadikan Notaris sebagai “pejabat umum” berhubung dengan definisi dari akta otentik sebagaimana Pasal 1868 KUHPerdara. Akan tetapi hal ini tidak berarti, bahwa Notaris adalah pegawai negeri yakni pegawai yang merupakan bagian dari suatu korps pegawai yang tersusun, dengan hubungan kerja yang hierarkis, yang digaji oleh Pemerintah sebagaimana halnya dengan pegawai negeri akan tetapi Notaris digaji dari mereka yang meminta jasanya. Notaris adalah pegawai pemerintah tanpa gaji Pemerintah, Notaris dipensiunkan oleh Pemerintah tanpa mendapat pensiun dari Pemerintah.⁴⁶

Umumnya seorang Notaris harus berpegang teguh pada fungsinya, yaitu sebagai seorang penengah yang tidak boleh berpihak, bukan seorang perantara atau pembela. Sepanjang mengenai wewenang yang harus dipunyai oleh pejabat umum untuk membuat akta autentik, seorang Notaris hanya boleh melakukan atau menjalankan jabatannya di dalam seluruh daerah yang ditentukan baginya dan hanya di daerah hukum itu ia berwenang. Akta yang dibuat oleh seorang Notaris diluar daerah hukumnya (daerah jabatannya) adalah tidak sah.⁴⁷

Lembaga Notaris muncul karena dilandasi kebutuhan akan suatu alat bukti yang mengikat selain alat bukti saksi. Adanya alat bukti lain yang mengikat, mengingat alat bukti saksi kurang memadai lagi sebab sesuai dengan perkembangan rumit dan kompleks.

Pengertian Notaris dalam sistem *Civil Law* yang diatur dalam Pasal 1 *Ordonantie Staatsblad* 1860 Nomor 3 tentang Jabatan Notaris di Indonesia mulai berlaku tanggal 1 Juli 1860 terjemahan R. Soegondo disebutkan pengertian Notaris adalah Pejabat Umum, khususnya (satu- satunya) yang berwenang untuok membuat akta- akta otentik tentang semua tindakan, perjanjian- perjanjian, dan keputusan- keputusan yang diharuskan oleh perundang- undangan umum untuk dikehendaki oleh yang berkepentingan bahwa hal itu dinyatakan dalam surat otentik, menjamin tanggalnya, menyimpan akta- akta dan mengeluarkan *grosse*, salinan- salinan (turunan- turunan) dan kutipan- kutipannya, semuanya itu apabila pembuatan akta- akta demikian itu atau dikhususkan kepada pejabat- pejabat atau orang- orang lain.

⁴⁶ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1992, Hal. 36

⁴⁷ G.H.S. Lumban Tobing, 1992, *Ibid.*, 49

Berdasarkan sejarah, Notaris adalah seorang pejabat negara/ pejabat umum yang dapat diangkat oleh negara untuk melakukan tugas- tugas negara dalam pelayanan hukum kepada masyarakat demi tercapainya kepastian hukum sebagai pejabat pembuat akta otentik dalam hal keperdataan. Kedudukan seorang Notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat hingga sekarang dirasakan masih disegani. Seorang Notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat yang boleh diandalkan. Segala sesuatu yang ditetapkannya (konstantir) adalah benar, ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.⁴⁸

Akta otentik merupakan alat bukti yang sempurna, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1870 KUHPerduta. Akta otentik memberikan diantara para pihak termasuk para ahli warisnya atau orang yang mendapat hak dari para pihak itu suatu bukti yang sempurna tentang apa yang diperbuat/ dinyatakan di dalam akta ini. Kekuatan pembuktian sempurna yang terdapat dalam suatu akta otentik merupakan perpaduan dari beberapa kekuatan pembuktian dan persyaratan yang terdapat padanya. Ketiadaan salah satu kekuatan pembuktian ataupun persyaratan tersebut akan mengakibatkan suatu akta otentik tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat sehingga akta akan kehilangan keotentikannya dan tidak lagi menjadi akta otentik.

Untuk kepentingan jabatan Notaris dan untuk melayani kepentingan masyarakat Indonesia, maka pemerintah berupaya untuk memberikan payung hukum pada profesi Notaris sehingga disahkan Undang-Undang tentang Jabatan Notaris . Selain tunduk kepada Undang-Undang tentang Jabatan Notaris, Notaris juga harus tunduk pada Kode Etik Notaris. Kode Etik Notaris adalah seluruh kaidah moral yang ditentukan oleh Perkumpulan Ikatan Notaris Indonesia berdasarkan keputusan Kongres Perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota Perkumpulan dan semua orang menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris, termasuk didalamnya para Pejabat Sementara Notaris, Notaris Pengganti dan Notaris Pengganti Khusus.

⁴⁸ Tan Thong Kie, *Studi Notariat & Serba Serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2011, Hal. 444

Ruang lingkup Undang-Undang tentang Jabatan Notaris adalah sepanjang Notaris menjalankan jabatannya. Sedangkan ruang lingkup Kode Etik Notaris mengatur Notaris baik ketika menjalankan jabatannya maupun dalam kehidupan sehari-hari.

2.8 Kepailitan

2.8.1 Tinjauan Umum tentang Kepailitan

Kepailitan dalam tata bahasa Indonesia, berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. Kata pailit berasal dari bahasa Prancis “*failite*” yang berarti kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah “*failiete*”. Sedangkan dalam hukum Anglo America, undang- undangya dikenal dengan *Bankruptcy Act*.⁴⁹

Menurut Retno Wulan:⁵⁰

Kepailitan adalah eksekusi masal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu pernyataan pailit, maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung, untuk kepentingan semua kreditor yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.

Berdasarkan definisi diatas, dapat diketahui syarat untuk dinyatakan pailit melalui putusan pengadilan adalah:

1. Terdapat minimal 2 (dua) orang kreditor;
2. Debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang;
3. Utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Kepailitan berarti segala sesuatu yang berhubungan dengan keadaan debitor yang berhenti membayar atau tidak membayar utang- utangnya pada para kreditornya. Tidak membayarnya debitor tersebut tidak perlu diklasifikasikan apakah debitor benar- benar tidak mampu membayar utangnya atau karena tidak mau memmbayar utangnya walaupun debitor mampu membayar.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU memberi pengertian debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang- Undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.

⁴⁹ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan (Edisi Revisi)*, UMM Press, Malang, Hal. 4

⁵⁰ Retno Wulan Sutantio, *Kapita Selektta Hukum Ekonomi dan Perbankan*, Seri Varia Yustitia, Bandung, 1996, dalam Rahayu Hartini, *Ibid.*, Hal. 21

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan menerangkan bahwa, yang dimaksud dengan “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.

Pihak yang dapat mengajukan permohonan kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) sampai ayat (5) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU yaitu:

1. Debitor sendiri;
2. Kreditor;
3. Kejaksaan dalam hal untuk kepentingan umum;
4. Bank Indonesia, dalam hal debitornya adalah bank;
5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepom) dalam hal debitornya adalah perusahaan efek, bursa efek atau lembaga kliring dan penjaminan
6. Menteri Keuangan dalam hal debitornya adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang berkecimpung dibidang kepentingan publik.

Penjelasan Umum Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU menyebutkan beberapa asas dalam Kepailitan yaitu:

1. Asas Keseimbangan, yaitu Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, dilain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.
2. Asas Kelangsungan Usaha, yaitu dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU ini terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.
3. Asas Keadilan, yaitu dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan Kreditor lainnya.
4. Asas Integrasi, yaitu asas Integrasi dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU mengandung pengertian bahwa

sistem hukum formil dan hukum materielnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Utang dalam proses acara kepailitan sangatlah penting, karena tanpa adanya utang tidak mungkin perkara kepailitan dapat diperiksa. Tanpa adanya utang maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan adalah pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset debitor untuk membayar utang-utangnya terhadap para kreditornya. Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU Pasal 1 ayat (6) mendefinisikan utang sebagai berikut:

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang timbul di kemudian hari atau kontingen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Berdasarkan pengertian utang diatas, maka meskipun Notaris tidak melakukan perjanjian yang menimbulkan kewajiban untuk memberikan suatu prestasi atau membayar lunas sejumlah uang, tetapi utang demikian dapat timbul karena undang-undang yaitu dalam Undang-Undang tentang Jabatan Notaris yang berbunyi sebagai berikut:

Tindakan pelanggaran yang dilakukan Notaris terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, atau Pasal 52 yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

Maka berdasarkan Pasal 84 Undang-Undang tentang Jabatan Notaris diatas, segala tindakan pelanggaran oleh Notaris yang menyebabkan kerugian dapat menjadi alasan pihak yang dirugikan tersebut untuk menuntut penggantian kerugian kepada Notaris sehingga dalam hal ini Notaris dikualifikasikan sebagai debitor karena memiliki utang yang timbul karena undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.

Adapun maksud dan tujuan kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang tentang Kepailitan dan PKPU adalah:

1. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor;
2. Untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya;
3. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lain dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya kepada para kreditor.

Berdasarkan maksud dan tujuannya, pernyataan pailit ditujukan dalam rangka melindungi kreditor-kreditor dalam pemenuhan piutangnya dan juga untuk melindungi debitor atas tindakan kreditor yang sewenang-wenang dalam melakukan penagihan piutang kepada debitornya. Sehingga, dengan adanya lembaga kepailitan dijamin terbayarnya piutang milik kreditor secara proporsional sesuai dengan hak preferensinya dan proporsional dengan hak tagihnya dibandingkan dengan besarnya hak tagihan kreditor konkuren lainnya, serta debitor pun tidak dirugikan atas penagihan tersebut.

2.8.2 Kewenangan Menyatakan Pailit

Berdasarkan pengertian kepailitan pada Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU Pasal 1 ayat (1) yaitu kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan hakim pengawas. Kemudian, pada Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan pengadilan yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum. Dari rumusan tersebut, maka satu-satunya pihak yang dapat menyatakan kepailitan debitor adalah pengadilan niaga.

Pengadilan Niaga adalah Pengadilan Khusus yang dibentuk di lingkungan peradilan umum yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perkara kepailitan dan penundaan kewajiban dan pembayaran utang

(PKPU). Pengadilan Niaga juga berwenang menangani sengketa-sengketa komersial lainnya seperti sengketa di bidang hak kekayaan intelektual (HKI) dan sengketa dalam proses likuidasi bank yang dilakukan Lembaga Penjamin Simpanan (LPS).⁵¹

Pasal 300 ayat (1) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU juga memperjelas kewenangan khusus pengadilan niaga bahwa selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan oleh undang-undang. Sampai saat ini Pengadilan Niaga di Indonesia baru ada beberapa saja antara lain Pengadilan Niaga Jakarta dan Pengadilan Niaga Surabaya.

2.8.3 Akibat Pernyataan Pailit

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU berbunyi, “Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Secara umum akibat pernyataan pailit adalah sebagai berikut :⁵²

1. Kekayaan harta debitor pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 21 Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitor pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala kekayaan yang diperoleh debitor pailit selama kepailitan;
2. Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitor pailit;
3. Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit sejak hari putusan pailit diucapkan;
4. Segala perikatan debitor yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit;

⁵¹ https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_Niaga diakses pada 24 Oktober 2016 pukul 01.16 WIB

⁵² Ivida Dewi Amrih S dan Herowati Poesoko, *Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, Hal. 70

5. Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditor dan debitor dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan;
6. Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator;
7. Semua tuntutan atau yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit dan dari harta debitor sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk dicocokkan;
8. Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, Pasal Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kreditor pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah- olah tidak terjadi kepailitan.
9. Hak eksekusi kreditor yang dijamin sebagaimana disebut dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang tentang Kepailitan dan PKPU dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan maksimum untuk 90 (Sembilan puluh) hari setelah putusan pailit diucapkan.

Berdasarkan Pasal 12 huruf (a) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Notaris yang dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap maka diberhentikan secara tidak hormat. Pemberhentian tidak hormat demikian didasarkan pada karakteristik jabatan Notaris yaitu akuntabilitas pekerjaannya kepada masyarakat dimana Notaris mempunyai tanggung jawab untuk melayani masyarakat yang dapat menggugat secara perdata, menuntut biaya, ganti rugi dan bunga jika ternyata akta tersebut dapat dibuktikan dibuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.⁵³

2.8.4 Berakhirnya Kepailitan

Kepailitan dapat diakhiri melalui beberapa sebab, yaitu:

- a. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu apabila kepailitan dicabut oleh pengadilan. Melalui rekomendasi kurator dan hakim pengawas, Pengadilan Niaga dapat

⁵³

Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, 2008, Hal. 31 (selanjutnya disebut Habib Adjie2)

melakukan pencabutan status kepailitan debitor jika kondisi kekayaan dan kegiatan usaha dari debitor pailit berada pada keadaan sangat tidak mampu membayar, yaitu kondisi harta pailit sangat tidak mencukupi untuk membayar tagihan-tagihan yang ada, atau bahkan sama sekali tidak ditemukan aset yang dapat dimasukkan dalam *boedel* pailit. Padahal untuk proses kepailitan sendiri mengeluarkan biaya-biaya yang tidak sedikit, seperti biaya untuk membayar kurator dan pengurusan *boedel* pailit. Karena sungguh ironis, jika proses kepailitan sedikitpun tidak dapat mengurangi utang-utang debitor namun justru semakin memperbesar jumlah utang-utang debitor.

- b. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 166 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yaitu dalam hal pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*akor*). *Akor* berasal dari Bahasa Belanda *accord* yang berarti persetujuan untuk membayar utang, yaitu sebuah tawaran perdamaian dari debitor melalui kurator yang bertujuan agar kepailitan tidak jadi dilaksanakan. Dengan dikabulkannya tawaran perdamaian oleh panitia kreditor dan disahkannya perdamaian oleh hakim Pengadilan Niaga, maka kepailitan debitor tidak akan terjadi. Dengan perdamaian maka debitor pailit tidak perlu membayar bagian lain dari tagihan dan harta debitor tidak jadi dilelang, serta usaha debitor tetap dapat dilaksanakan. Perdamaian sebenarnya juga membawa manfaat kepada kreditor karena penyelesaian likuidasi akan memakan waktu lama dan akan memakan biaya yang tidak sedikit. Selain itu, pada umumnya dalam perdamaian akan selalu ditawarkan pembayaran yang lebih tinggi daripada pembayaran melalui likuidasi harta kekayaan. Atas alasan inilah tidak salah jika kemudian perdamaian selalu menjadi pilihan dalam menghindari kepailitan.

Sebuah kesepakatan damai yang terdapat dalam hukum kepailitan merupakan sebuah kesepakatan yang melahirkan hak dan kewajiban. Baik debitor, kreditor, maupun kurator masing-masing memiliki kewajiban tersendiri. Jika debitor lalai dengan tidak melaksanakan isi perjanjian perdamaian tersebut, maka kreditor dapat melakukan upaya pembatalan

kesepakatan damai yang telah dibuat. Proses mengajukan pembatalan kesepakatan damai ini dilakukan melalui mekanisme persidangan seperti halnya proses permohonan pailit.

- c. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 202 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yaitu dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan Pasal 203, segera setelah kepada Kreditor yang telah dicocokkan, dibayarkan jumlah penuh piutang mereka, atau segera setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat. Kepailitan berakhir setelah harta pailit dibayarkan kepada kreditor yang diakui sesuai dengan daftar yang telah ditetapkan. Pada prinsipnya aset debitor baru akan dibagikan kepada kreditor secara proporsional sesuai dengan jumlah piutang setelah seluruh aset debitor terjual dan menjadi *cash* yakni apabila *cash* (uang tunai) sudah cukup tersedia untuk membayar utang-utangnya.⁵⁴

Setelah kepailitan berakhir, debitor harus memperoleh rehabilitasi untuk dapat kembali memperoleh wewenang mengurus dan harta kekayaannya. Rehabilitasi adalah pemulihan nama baik debitor yang semula dinyatakan pailit, melalui putusan pengadilan yang berisi keterangan bahwa debitor telah memenuhi kewajiban. Permohonan rehabilitasi diajukan kepada Pengadilan Niaga yang semula memeriksa kepailitan yang bersangkutan. Dalam hal harta pailit mampu mencukupi pembayaran utang-utang debitor pailit kepada para kreditornya, maka langkah selanjutnya adalah rehabilitasi atau pemulihan status debitor pailit menjadi subjek hukum penuh atas harta kekayaannya. Syarat utama rehabilitasi adalah bahwa debitor pailit telah membayar semua utangnya kepada para kreditor dengan dibuktikan surat tanda bukti pelunasan dari para kreditor bahwa utang debitor pailit telah dibayar semuanya. Disamping itu, permohonan rehabilitasi tersebut harus diumumkan dalam dua harian surat kabar yang ditunjuk oleh pengadilan. Setelah dua bulan diiklankan, maka pengadilan harus memutus permohonan rehabilitasi tersebut. Putusan pengadilan mengenai diterima atau

⁵⁴

Nindyo Pramono, *Hukum Kepailitan dan Keadilan Pancasila*, Andi Offset, Yogyakarta, 2017, Hal. 112

ditolaknya permohonan rehabilitasi adalah putusan final dan tidak ada upaya hukum terhadap putusan itu.⁵⁵



⁵⁵ Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008, Hal. 146

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Penulis memberikan konsep untuk menjawab isu hukum yang ada dalam penelitian tesis ini sebagaimana dijabarkan dalam rumusan masalah serta untuk mempermudah alur pikir. Adanya perbedaan pandangan dari berbagai pihak terhadap suatu objek akan melahirkan teori- teori yang berbeda, oleh karena itu dalam suatu penelitian termasuk penelitian hukum, pembatasan- pembatasan (kerangka) baik teori maupun konsepsi merupakan hal yang penting agar tidak terjebak dalam polemik yang tidak terarah. Pentingnya kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum dikemukakan juga oleh Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, bahwa kedua kerangka tersebut merupakan unsur yang sangat penting⁵⁶. Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.⁵⁷

Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2014 dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi Notaris dalam menjalankan profesinya memberikan jasa hukum kepada masyarakat dengan cara menegakkan dan memantapkan tugas, fungsi dan kewenangan Notaris sebagai pejabat yang menjalankan pelayanan publik sekaligus sinkronisasi dengan undang- undang lain.

Kepailitan merupakan salah satu cara untuk menyelesaikan permasalahan utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif. Putusan pernyataan pailit mengubah status hukum seseorang menjadi tidak cakap untuk melakukan

⁵⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, Hal. 7

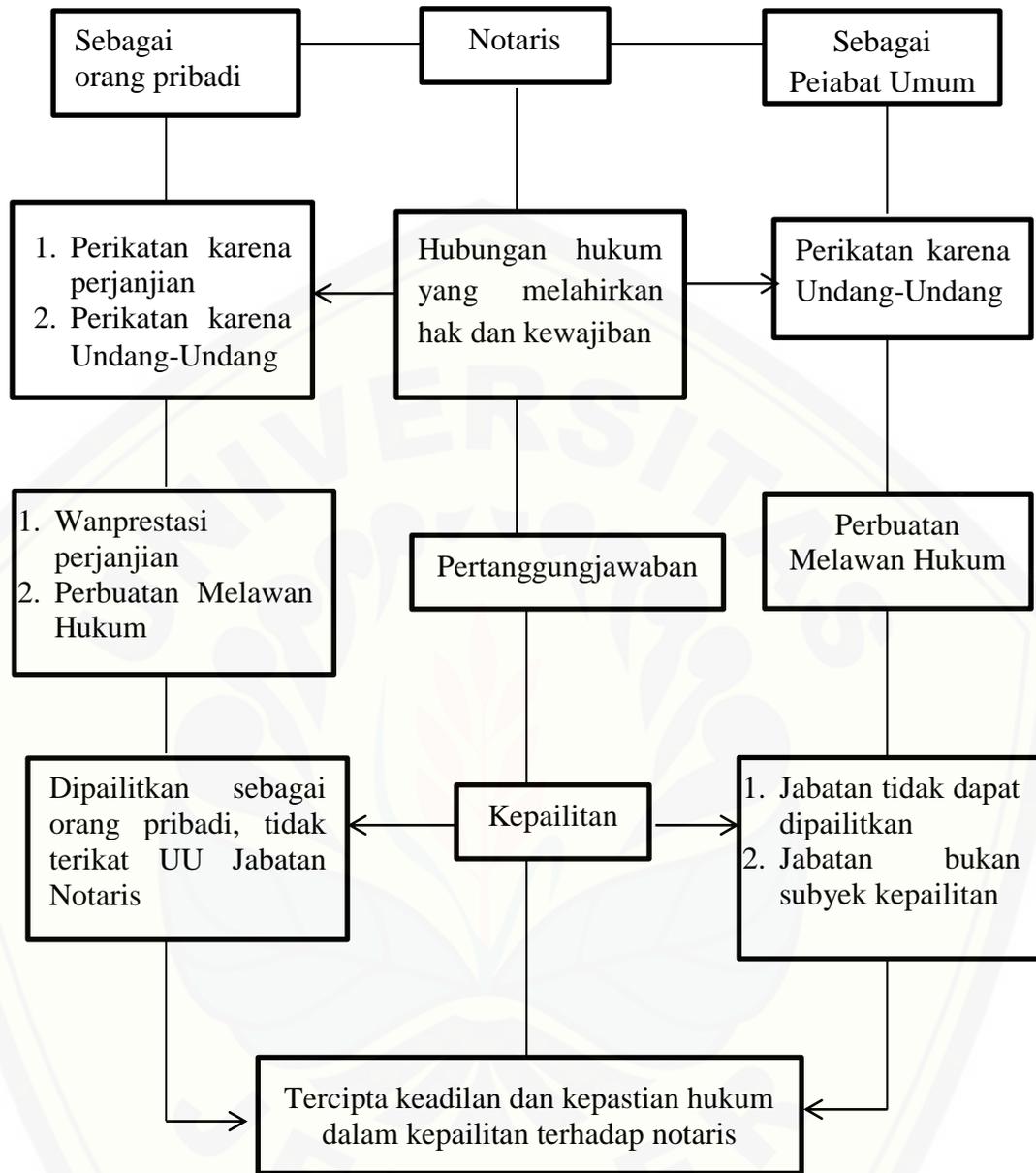
⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, Hal. 6

perbuatan hukum, menguasai dan mengurus harta kekayaannya sejak pernyataan pailit diucapkan. Syarat utama untuk dapat dinyatakan pailit adalah bahwa seorang debitor mempunyai paling sedikit 2 (dua) kreditor dan tidak membayar lunas salah satu utangnya yang sudah jatuh waktu. Dalam pengaturan pembayaran ini tersangkut baik kepentingan debitor sendiri, maupun kepentingan para kreditornya.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Undang- Undang Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, salah satu sebab Notaris diberhentikan secara tidak hormat adalah Notaris dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Untuk dapat menetapkan seorang Notaris sebagai debitor dalam kepailitan maka perlu ditinjau lebih dalam kapasitas apakah Notaris menjadi debitor dan dipailitkan sehingga pemberhentian tidak hormat menjadi relevan untuk dijatuhkan kepada Notaris yang dinyatakan pailit tersebut.

Terkait hal tersebut, maka perlu kiranya untuk menganalisis makna kepailitan Notaris dengan pisau analisis, teori pertanggungjawaban, teori keberlakuan dan teori keadilan sehingga bermanfaat untuk menemukan dan memahami makna dalam kepailitan Notaris agar terciptakan kepastian, keadilan dan dan kemanfaatan bagi Notaris maupun bagi masyarakat.

Makna Kepailitan Notaris



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah dikaji penulis dalam bab pembahasan diatas, maka dapat diambil kesimpulan atas permasalahan yang telah diteliti sebagai berikut:

1. Makna Notaris dinyatakan pailit sebagai alasan pemberhentian tidak hormat menurut Pasal 12 ayat (1) huruf (a) UU Jabatan Notaris terdapat ketidakjelasan norma dalam penerapannya. Hubungan hukum yang menjadi dasar lahirnya gugatan terhadap Notaris dibagi menjadi dua jenis, yaitu *Pertama*, hubungan hukum Notaris sebagai orang pribadi artinya sebagai orang pribadi Notaris dapat mengadakan hubungan hukum dengan pihak lain baik karena perjanjian maupun karena undang-undang. *Kedua*, hubungan hukum Notaris dalam menjalankan jabatannya, artinya hubungan hukum yang terjadi ini lahir dari wewenang undang-undang oleh karenanya hubungan hukum demikian merupakan hubungan hukum kewenangan sebab oleh karena kewenangan berdasarkan undang-undang yang ada pada jabatannya-lah hubungan hukum Notaris ini dapat terjadi. Hubungan hukum inilah yang menjadi dasar lahirnya hak dan kewajiban serta tanggung jawab Notaris berdasarkan UU Jabatan Notaris. Gugatan ganti kerugian sebagai bentuk pertanggungjawaban Notaris sebagai pejabat umum karena kelalaiannya dalam membuat akta sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak yang namanya tercantum dalam akta karena hubungan hukum yang lahir dari perbuatan melawan hukum dalam menjalankan jabatannya bukan obyek dalam permohonan kepailitan. Dengan demikian, makna kepailitan Notaris adalah Notaris dikonstruksi sebagai debitor dalam kepailitan dalam kapasitasnya sebagai orang pribadi yang melakukan hubungan hukum dengan pihak lain yang melahirkan hubungan hukum debitor dan kreditor.
2. Kepailitan sebagai lembaga penyelesaian utang piutang memisahkan antara subjek hukum secara pribadi dengan jabatannya. Hal ini ditinjau

dari pemisahan harta kekayaan debitor pailit dimana harta kekayaan yang diperoleh dari suatu jabatan harus dipisahkan dari harta pailit sehingga tidak dapat dilakukan sitaan umum terhadapnya. Notaris karena jabatannya bukan subyek dalam kepailitan karena: a) Notaris bukan pihak dalam akta, b) Jabatan Notaris bukan bidang perniagaan. Oleh karena itu, Notaris sebagai pejabat umum bukan subyek dalam kepailitan sehingga Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat dipailitkan.

3. Pengaturan mengenai pemberhentian terhadap Notaris yang pailit mengabaikan asas keadilan bagi Notaris. Secara umum, tidak adil ditujukan kepada seseorang yang telah mengambil haknya lebih dari yang sebenarnya atau kepada orang yang telah melanggar hukum, begitu sebaliknya jika seorang tidak mengambil hak orang lain atau tidak melanggar hukum disebut orang yang adil. Pemberhentian secara tidak hormat dirasa sangat tidak adil bagi Notaris, karena pada prinsipnya kepailitan hanya bersifat sementara atau dapat diakhiri dan hanya berkaitan pada harta kekayaan debitor secara pribadi saja. Maka, diperlukan perubahan aturan hukum mengenai pemberhentian terhadap Notaris yang dinyatakan pailit agar tercipta keadilan dalam kepailitan Notaris. Pemberhentian terhadap Notaris dengan alasan dinyatakan pailit, seyogyanya dilaksanakan pemberhentian sementara waktu yaitu selama kepailitan atau penundaan kewajiban pembayaran utang masih berlangsung, selanjutnya perlu diatur lebih lanjut mengenai mekanisme menjalankan jabatan kembali bagi Notaris yang kepailitannya telah dinyatakan berakhir dan telah memperoleh rehabilitasi.

5.2 Saran

Berdasarkan hal-hal yang telah diulas oleh penulis dalam bab pembahasan diatas, maka dapat diberikan atas permasalahan yang telah diteliti sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Utang sepatutnya mempersempit makna utang dalam memperjelas batasan definisi kewajiban-kewajiban apa yang dikategorikan sebagai utang yang dapat menjadi obyek dalam permohonan

pailit. Tidak adanya batasan mengenai sumber kewajiban yang wajib dibayarkan, atau jumlah kewajiban yang merupakan utang berakibat kepailitan mengabaikan asas keadilan dan asas kelangsungan usaha dan seolah-olah kepailitan hanya untuk menghindari perebutan kekayaan debitor pailit dari para kreditornya. Norma yang abstrak tentang utang menyebabkan *disparitas* pemaknaan utang dalam putusan permohonan pailit sehingga kepastian hukum dalam sengketa kepailitan tidak terjamin

2. Pasal 9 ayat (1) huruf a dan Pasal 12 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Peraturan Jabatan Notaris harus dihapuskan karena mengabaikan nilai keadilan dan tidak memiliki daya berlaku pada Notaris baik secara pribadi maupun secara jabatan.
3. Harmonisasi peraturan perundang-undangan mengenai jabatan Notaris seharusnya dilakukan dengan berpijak pada asas-asas dan konsep Notaris sebagai pejabat umum. Peraturan perundang-undangan yang mengenai jabatan Notaris seharusnya menjadi payung hukum yang sempurna untuk dapat melindungi dan memberi keadilan dan kepastian hukum terhadap Notaris selama menjalankan jabatannya. Ketidakpastian hukum dalam norma-norma dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Peraturan Jabatan Notaris menyebabkan Notaris sebagai jabatan kepercayaan yang memperoleh wewenangnya dari undang-undang kehilangan martabat dan kewibawaannya baik di mata masyarakat maupun di mata lembaga penegak hukum.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

A.A. Andi Prajitno, 2010, *Apa dan Siapa Notaris di Indonesia*, Putra Media Nusantara, Surabaya

Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, UII Press, Yogyakarta

Abdulkadir Muhamad, 2001, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung

_____, 2010, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung

Abdurrahman, A, 1991, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta

Achmad Ali, 2008, *Menguak Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor

Anand, Ghansham, 2014, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Zifatama, Sidoarjo

Black, Henry Campbell, 1991, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul Minnesota

Burhan Ashshofa, 2000, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, ,

E. Utrecht, 1963, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Penerbitan dan Balai Buku Ihtiar, Jakarta

H. Muchsin, 2005, *Ikhtisar Hukum Indonesia*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta,

Habib Adjie, 2008, *Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung

_____, 2009, *Meneropong Khasanah Notaris dan PPAT Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung

_____, 2009, *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT di Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung

_____, 2011, *Hukum Notaris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung

Herlien Budiono, 2007, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung

Herowati Poesoko, 2012, *Diktat Kuliah Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember,

Huijbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Jogjakarta,

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993

Ivida Dewi Amrih S dan Herowati Poesoko, 2011, *Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta

Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretaris Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta

Johny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang

Jono, 2010, *Hukum Kepailitan-Cetakan II*, Sinar Grafika, Jakarta

Kelsen, Hans, 2006, *Teori Hukum Murni, terjemahan Raisul Muttaqien*, Nuansa&Nusa Media, Bandung

_____, 2007, *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, Terjemahan Soemardi, BEE Media Indonesia, Jakarta

_____, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum Terjemahan Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at*, Konstitusi Press, Jakarta

- Kie, Tan Thong, 2011, *Studi Notariat & Serba Serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta,
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1995, *Makalah Pemantap Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional dimasa kini dan masa yang akan datang*, Jakarta
- Laica Marzuki dan M. Siri, 1995, *Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis Makassar*, Hasanuddin University Press, Makassar,
- Lontoh, Rudy, dkk, 2001, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung
- Lubis, Suhrawardi K., 2006, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- M. Rasjidi dan H. Cawidu, 1988, *Islam Untuk Disiplin Ilmu Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta
- Mahfud M. D., 1993, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta,
- Marzuki, Peter Mahmud, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Persada Group, Jakarta,
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, 1993, *Bab- Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta
- Mertokusumo, Sudikno, 2011, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, 1981
- Munir Fuady, 2002, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- , 2013, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Grand Theory)*, Prenada Media Group, Jakarta
- Nieuwenhuis, J.H., 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan Hoofdstukken Verbintenissenrecht, Terjemahan Djasadin Saragih*, Airlangga University Press, Surabaya

- Notodisoerjo, R. Soegondo, 1982 , *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, Rajawali Press, Jakarta
- Pohan, Marthalena, 1985, *Tanggung Gugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya
- Purwosutjipto, H.M.N., 2003, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Djambatan, Jakarta
- R. Tresna, 1993, *Komentar HIR*, Pradnya Paramita, Jakarta
- Rahayu Hartini, 2008, *Hukum Kepailitan (Edisi Revisi)*, UMM Press, Malang
- Rato, Dominikus, 2014, *Filsafat Hukum: Suatu Pengantar Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Laksbang Justitia, Surabaya
- Rawls, Jhon, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Pres of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts
- Ridwan H.R., 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Simanjuntak, Ricardo, *Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan dan Prinsip Dasar Pengajuan PKPU Berdasarkan UU No.4 Tahun 1998*, 2005, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta
- Situmorang, Victor W dan Hendri Soekarso, 1993, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT. Rineka Cipta, Jakarta
- Sjahdeini, Sutan Remy, 2016, *Sejarah, Asas dan Teori Hukum Kepailitan*, Prenada Media Group, Jakarta
- Sjaifurrachman dan Habib Adjie, 2011, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, Mandar Maju, Bandung
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta

_____, 2008, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta

Soemantri, Sri, 1992, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung

Soemarso, 2007, *Perpajakan: Pendekatan Komprehensif*, Salemba Empat, Jakarta

Suharningsih, 2009, *Tanah Terlantar Asas Dan Pembaruan Konsep Menuju Penertiban*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, ,

Teguh Samudera, 2004, *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, Alumni, Bandung

Tobing, G.H.S. Lumban, 1992, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta

Wattimena, Reza Antonius, 2007, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, Kanisius, Jogjakarta

Wawan Tunggal Alam, 2001, *Hukum Bicara Kasus-Kasus dalam Kehidupan Sehari-hari*, Milenia Populer, Jakarta

Winarta, Frans Hendra, 2009, *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*, Kompas, Jakarta

YLBHI, 2006, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia: Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, Sentralisme Production, Jakarta,

Zain, Badudu, 1994, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

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

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 97 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang

Peraturan Menteri Negara Koperasi dan Usaha Kecil Menengah Nomor:19/Per/M.KUKM/XI/2008 Tentang Pedoman Pelaksanaan Kegiatan Usaha Simpan Pinjam Oleh Koperasi

Putusan Mahkamah Agung Nomor 408/Pdt.Sus-Pailit/2015

C. Makalah, Jurnal dan Karya Ilmiah lainnya

Boedi Harsono, *PPAT Sejarah, Tugas dan Kewenangannya*, Majalah Renvoi Nomor 844 IV Januari 2007

Hikmahanto Juwana, *Terbelenggu Kalimat Handuk Putih*, Gatra, Jakarta, 29 Juni 2002

Hadjon Philipus M., *Eksistensi dan Fungsi Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Serta Figur Hukum Akta PPAT*, Makalah Ceramah Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

_____, *Tentang Wewenang Pemerintahan (bestuurbevoegheid)*, Pro Justitia Tahun XV Nomor 1 Januari 1998

Retno Wulan Sutantio, *Pengadilan Niaga, Kurator dan Hakim Pengawas, Tugas dan Wewenang*, makalah pada Seminar Perlindungan Debitor dan Kreditor dalam Kepailitan, Universitas Padjajaran, Bandung, 17 Oktober 1998

Sinaga, Syamsudin Manan, 2001, *Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Problematikanya*, Makalah dipresentasikan pada Seminar Hukum Perbankan yang dilaksanakan oleh PT. Bank Rakyat Indonesia, Jakarta

Sjahdeini, Sutan Remy, 2002, *Pasal Penyakit Pailit*, Gatra, Jakarta

Wawan Setiawan, 1991, *Tanggung Jawab Notaris dalam Pembuatan Akta*, Makalah dalam Seminar Nasional sehari Ikatan Mahasiswa Notariat Universitas Diponegoro, Semarang

Simamora, Y.Sogar, *Catatan Terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan*, Majalah Hukum Yuridika, Volume 16 Nomor 1 Januari 2001

D. Internet

<http://gumilar69.blogspot.co.id/2015/11/pengertian-usaha-perniagaan-handelszaak.htm>

<http://www.jimly.com/pemikiran/view/14>

https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_Niaga

<http://makassar.tribunnews.com/2013/09/09/quo-vadis-notaris-dan-putusan-mk>

<http://wardanirizki.blogspot.co.id/2013/10/tanggung-jawab-notaris-ditinjau-dari.html>