



TESIS

**PRINSIP *DEBT COLLECTION* DALAM KEPAILITAN
TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM**

**(*DEBT COLLECTION PRINCIPLES IN BANKRUPTCY TO
NOTARY AS PUBLIC OFFICIALS*)**

**WULANDA ROSELINA, S.H., M.H.
NIM 140720201018**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
2018**

TESIS

**PRINSIP *DEBT COLLECTION* DALAM KEPAILITAN
TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM**

**(*DEBT COLLECTION PRINCIPLES IN BANKRUPTCY TO
NOTARY AS PUBLIC OFFICIALS*)**

**WULANDA ROSELINA, S.H., M.H.
NIM 140720201018**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
2018**

MOTTO

“Tugas kita bukanlah untuk berhasil. Tugas kita adalah untuk mencoba, karena di dalam mencoba itulah kita menemukan dan belajar membangun kesempatan untuk berhasil.”

(Mario Teguh)



*Kumpulan tips-tips motivasi Mario Teguh, <http://salamsuper.com/kumpulan-tips-tips-motivasi-mario-teguh/>, diakses pada tanggal 28 April 2012, pukul 20.57 WIB.

PERSEMBAHAN

Saya persembahkan dengan cinta dan ketulusan hati sebuah karya ilmiah berupa tesis ini kepada :

1. Ibuku Loembawati Andayani, Bapakku Alm. Eko Purnomo, Suamiku Zhulfikar Reza Mahaputra, S.E., M.Si. dan Anakku Angger Loemba Yudhistira dan Angger Reyza Bimasatya yang selalu memberikan semangat dan doa kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini.
2. Almamater Tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember yang penulis banggakan.
3. Para pengajar penulis sejak Taman Kanak-Kanak hingga Perguruan Tinggi yang penulis sayangi dan hormati.

**PRINSIP *DEBT COLLECTION* DALAM KEPAILITAN
TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM**

**(*DEBT COLLECTION PRINCIPLES IN BANKRUPTCY TO
NOTARY AS PUBLIC OFFICIALS*)**

TESIS

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

**WULANDA ROSELINA, S.H., M.H.
NIM 140720201018**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
Jember, Juli 2018**

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI

TANGGAL, Juli 2018

Oleh :

Pembimbing Utama,

Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.

NIP. 194804281985032001

Pembimbing Anggota,

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.

NIP. 197409221999031003

Mengetahui,

Ketua

**Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Jember**

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

NIP. 196303081988021001

PENGESAHAN

Tesis dengan judul :

**PRINSIP *DEBT COLLECTION* DALAM KEPAILITAN
TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM**

**(*DEBT COLLECTION PRINCIPLES IN BANKRUPTCY TO
NOTARY AS PUBLIC OFFICIALS*)**

Oleh :

Wulanda Roselina, S.H., M.H.

NIM. 140720201018

Pembimbing Utama,

Pembimbing Anggota,

Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.

NIP. 194804281985032001

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.

NIP. 197409221999031003

Mengesahkan :

Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi

Universitas Jember

Fakultas Hukum

Dekan,

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.

NIP. 197409221999031003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada :
hari : Jumat
tanggal : 13
bulan : Juli
tahun : 2018

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

Panitia Penguji

Ketua

Sekretaris

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

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.
NIP. 195612061983031003

Anggota Penguji

Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.
NIP. 19790514 200312 1 001

.....

Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.
NIP. 194804281985032001

.....

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

.....

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : WULANDA ROSELINA, S.H., M.H.

NIM : 140720201018

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul **PRINSIP DEBT COLLECTION DALAM KEPAILITAN TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM** 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, Juli 2018
Yang Menyatakan,

WULANDA ROSELINA, S.H., M.H.
NIM. 140720201018

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 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 **PRINSIP DEBT COLLECTION DALAM KEPAILITAN TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM.**

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. Ibu Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Dosen Pembimbing Utama Tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis;
2. Bapak Dr. Nurul Ghufro, S.H., M.H., Dosen Pembimbing Anggota tesis serta sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis;
3. Bapak Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., Ketua Program Studi Magister Kenotariatan sekaligus Ketua Penguji Tesis penulis;
4. Bapak Dr. Jayus, S.H., M.Hum., Sekretaris Dosen Penguji Tesis penulis.
5. Bapak Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H., Anggota Dosen Penguji Tesis penulis.
6. Seluruh Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Jember atas bimbingan dan bantuannya selama penulis menuntut ilmu;

7. Ibunda Loembawati Andayani yang senantiasa memberi limpahan curahan doa, kasih sayang, dan pengorbanan yang tak terhingga dan tiada batasnya kepada penulis. Semoga ini menjadi salah satu kado persembahan terindah;
8. Ayahanda Almarhum. Eko Purnomo yang senantiasa memberi kasih sayang, dan pengorbanan yang tak terhingga kepada penulis sampai akhir hayatnya.
9. Teman, sahabat sekaligus pendamping hidup saya yang terkasih Zhulfikar Reza Mahaputra, S.E., M.Si atas semangat dan harapan yang telah diberikan kepada penulis,
10. Ananda tersayang Angger Loemba Yudhistira dan Angger Reyza Bimasatya yang senantiasa memberikan senyuman sehingga penulis termotivasi untuk melakukan yang terbaik,
11. Kakakku Briпка. Agung Roseptalitanto dan Henny Dwiayuningtyas serta keponakanku Akbar Oktavian Purnomo dan Bima Astana Widyaswara, serta Arya Loemba Bimantara;
12. Adikku Lintang Roselinova yang memberi semangat dan motivasi kepada penulis;
13. Teman-temanku tercinta di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember angkatan 2014
14. serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah membantu dan berjasa dalam penyelesaian tesis ini.

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, Juli 2018

Penulis

RINGKASAN

PRINSIP *DEBT COLLECTION* DALAM KEPAILITAN TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. Pemberian kualifikasi Notaris sebagai Pejabat umum berkaitan dengan wewenang notaris. Notaris diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, menteri juga berwenang menentukan formasi jabatan notaris pada daerah kabupaten atau kota sebagai tempat kedudukan notaris. Notaris dapat berhenti dan diberhentikan dari jabatannya baik diberhentikan secara hormat, diberhentikan sementara dan juga diberhentikan secara tidak hormat. Salah satu alasan pemberhentian dengan tidak hormat terhadap jabatan Notaris yaitu apabila dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Adanya putusan pailit dari pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap ini mengakibatkan notaris diberhentikan secara tidak hormat oleh Menteri Hukum dan HAM dan akan kehilangan hak dan kewajibannya sebagai notaris. Sehingga notaris dianggap tidak cakap dalam menjalankan kewenangannya sebagai notaris karena notaris tersebut telah dinyatakan pailit oleh pengadilan. Sanksi tersebut jelas sangat merugikan bagi Notaris. Dengan tetap dapat menjalankan jabatannya, tentu saja Notaris masih dapat memperoleh penghasilan yang dapat dipergunakan untuk melunasi utangnya, sedangkan jika ia diberhentikan maka akan membuat keadaannya semakin sulit dan terpuruk. Berdasar akibat dari putusan pailit terhadap notaris terdapat ketidakselarasan antara UU Jabatan Notaris dan UU Kepailitan dan PKPU. Dalam UU Jabatan Notaris apabila Notaris dijatuhi pailit maka Notaris tersebut dapat diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya, sedangkan dalam Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU akibat penjatuhan pailit seorang debitor hanya tidak cakap dalam hal harta kekayaannya saja. Apabila akibat penjatuhan pailit oleh seorang dengan jabatan sebagai Notaris tersebut diikuti dengan pemberhentian secara tidak hormat sesuai UU Jabatan Notaris maka secara tidak langsung menghentikan pendapatan yang diperoleh dari jabatannya.

Permasalahan yang akan diteliti dalam tesis ini antara lain meneliti mengenai makna prinsip *debt collection* dalam Hukum Kepailitan, selanjutnya akan meneliti mengenai kepailitan notaris sebagai pejabat umum dan meneliti mengenai prinsip *debt collection* dalam sanksi pemberhentian secara tidak hormat kepada Notaris yang dinyatakan pailit. Metodologi penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu tipe penelitian yang bersifat yuridis normatif (*legal research*). Pendekatan masalah yang digunakan dalam penyusunan tesis ini yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

Kesimpulan dari tesis ini yaitu prinsip *debt collection* dalam hukum kepailitan dapat dimaknai sebagai pencerminan nilai keadilan yang merupakan hak kreditor untuk menerima kembali pembayaran utang dari debitor. Prinsip ini menekankan

bahwa utang dari debitor harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor baik yang ada maupun yang akan ada secara sesegera mungkin dengan tata cara yang telah ditentukan oleh peraturan tentang hukum kepailitan. Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat dipailitkan. Pejabat umum adalah seorang yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dan diberi wewenang dan kewajiban untuk melayani masyarakat dalam hal-hal tertentu. Jabatan notaris tidak dapat dipailitkan karena suatu jabatan yang diberikan oleh negara dan bukan merupakan subjek yang dapat dipailitkan dalam hukum kepailitan. Debitor yang dapat dinyatakan pailit menurut UU Kepailitan dan PKPU adalah orang perorangan dan badan usaha baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum. Pengaturan sanksi dalam UU Jabatan Notaris terhadap notaris sebagai pejabat umum yang dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap bertentangan dengan prinsip *debt collection* yang terkandung dalam hukum kepailitan. Adanya sanksi baik pemberhentian sementara maupun pemberhentian secara tidak hormat akan menghentikan kesempatan untuk bekerja sehingga notaris tidak dapat mendapatkan imbalan jasa atau honorarium. Debitor pailit dalam hukum kepailitan hanya akan kehilangan hak untuk berbuat bebas terhadap harta kekayaannya, tetapi tidak kehilangan hak untuk menjalankan profesi dan jabatannya.

Saran dalam penelitian ini antara lain pengaturan kepailitan terhadap notaris sebagai pejabat umum agar tidak terjadi konflik norma sehingga mampu menciptakan keadilan yang berkepastian hukum yaitu menghapuskan sanksi yang diatur dalam UU Jabatan Notaris baik pemberhentian sementara maupun pemberhentian dengan tidak hormat. Tanpa adanya pengaturan sanksi dalam UU Jabatan Notaris bukan berarti membebaskan orang perorangan yang menjabat sebagai notaris dari proses dan akibat kepailitan. Orang perorangan yang menjabat sebagai notaris tetap dapat dipailitkan namun akan tunduk pada ketentuan dalam Hukum Kepailitan dimana debitor pailit hanya tidak cakap sampai dengan harta kekayaannya saja. Jadi tidak kehilangan untuk menjalankan jabatannya yaitu notaris sebagai pejabat umum. Kepada lembaga legislatif dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat hendaknya perlu segera dilakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan mengenai kepailitan terhadap notaris sebagai pejabat umum. Harmonisasi horizontal dilakukan dengan penyesuaian ketentuan adanya sanksi dalam UU Jabatan Notaris dengan prinsip-prinsip dalam hukum kepailitan serta peraturan yang lebih khusus mengatur mengenai kepailitan yaitu UU Kepailitan dan PKPU.

Kata kunci : prinsip *debt collection*, kepailitan, notaris, pejabat umum.

SUMMARY

(DEBT COLLECTION PRINCIPLES IN BANKRUPTCY TO NOTARY AS PUBLIC OFFICIALS)

Notary is a public official authorized to make an authentic deed and has other authority as referred to in Article 1 number 1 of Law Number 2 Year 2014 concerning Amendment to Law Number 30 Year 2004 concerning Notary Position. The granting of a Notary qualification as a Public Official in relation to the authority of a notary. Notary is appointed and dismissed by the Minister of Law and Human Rights, the minister is also authorized to determine the formation of notary positions in the district or city as a place of notary public. Notary may terminate and be discharged from his or her position either dismissed in good court, dismissed and also dismissed disrespectfully. One of the reasons for dismissal with disrespect of the Notary's office is if declared bankrupt based on a court decision that has obtained permanent legal force.

The existence of a bankruptcy verdict from a court of law which has been in force has resulted in the notary being dismissed disrespectfully by the Minister of Justice and Human Rights and will lose his rights and obligations as a notary. So the notary is considered ineffective in exercising its authority as a notary because the notary has been declared bankrupt by the court. Such sanctions are clearly very detrimental to the Notary. By still maintaining his position, of course the Notary can still earn an income that can be used to pay off the debt, whereas if he is dismissed it will make the situation more difficult and slump. Based on the bankruptcy verdict against the notary there is an inconsistency between the Notary Law and the Bankruptcy Law. In the Notary Law when a Notary is admitted to bankruptcy then the Notary may be dismissed disrespectfully from his position, whereas in Article 21 of the Bankruptcy Law due to the bankruptcy of a debtor the debtor is simply incompetent in terms of his property. If the consequences of bankruptcy by a person with the position of the Notary followed by dismissal disrespectfully pursuant to the Notary Law then indirectly discontinuing the income earned from his office.

The issues to be studied in this thesis include examining the meaning of the debt collection principle in Bankruptcy Law, then will examine the bankruptcy of a notary as a general official and examine the principle of debt collection in dismissal sanction in disgrace to a notary declared bankrupt. The research methodology used in the writing of this thesis is the type of research that is juridical normative (legal research). The problem approach used in the preparation of this thesis is the statutory approach and conceptual approach. Sources of legal materials used are primary, secondary, and tertiary legal materials.

The conclusion of this thesis is debt collection principle in the bankruptcy law can be interpreted as a reflection of the value of justice which is the right of creditors to receive back debt payments from debtors. This principle emphasizes that the debt of the debtor must be paid with the property owned by both existing and existing debtors as soon as possible with the ordinance prescribed by the law on bankruptcy law. Notary as a public official can not be bankrupted. The general

official is a person who is appointed and dismissed by the government and authorized and obliged to serve the community in certain matters. A notary's office can not be bankrupted because of a position granted by the state and is not a subject that can be bankrupt in bankruptcy law. Debtor who can be declared bankrupt according to Bankruptcy Law is individual and business entity either legal or non-legal entity. Arrangement of sanctions in the Notary Public Law on a notary public as a public official declared bankrupt by a verdict of a law-enforceable law is still contrary to the debt collection principle contained in the bankruptcy law. The existence of sanctions whether dismissal or dismissal will stop the opportunity to work so that the notary can not get the reward or honorarium. The bankrupt debtor in bankruptcy law will only lose the right to freedom of his property, but not lose the right to practice his profession and position.

Suggestions in this research include bankruptcy arrangement of notary public official in order not to occur conflict of norm so that able to create justice of law that is to eliminate sanction which is regulated in Notary Law either dismissal or dismissal with disrespect. Without the regulation of sanctions in the Notary Law, it does not mean to release individuals who serve as notaries of the proceedings and the consequences of bankruptcy. An individual who serves as a notary may still be bankrupt but will be subject to the provisions of the Bankruptcy Law where the bankrupt debtor is only incompetent up to his or her possessions only. So do not lose to run his position of the notary public officials. To the legislative in this case the People's Legislative Assembly should be urgently needed to harmonize the legislation regarding bankruptcy of a notary public official. Horizontal harmonization is done by adjusting the provisions of the sanction in the Notary Law with principles in bankruptcy law as well as more specific regulations governing bankruptcy, namely the Bankruptcy and Law.

Keywords : debt collection principle, bankruptcy, notary, public officials

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
HALAMAN RINGKASAN	xii
HALAMAN SUMMARY	xiv
HALAMAN DAFTAR ISI	xvi
HALAMAN DAFTAR TABEL DAN BAGAN	xviii
HALAMAN DAFTAR LAMPIRAN	xix
BAB 1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	9
1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian	9
1.3.1 Tujuan Penelitian	9
1.3.2 Manfaat Penelitian	9
1.4 Orisinalitas Penelitian	10
1.5 Metodologi Penelitian	13
1.5.1 Tipe Penelitian	14
1.5.2 Pendekatan Masalah	14
1.5.3 Sumber Bahan Hukum	16
1.5.4 Analisis Bahan Hukum	17
BAB 2. KAJIAN TEORITIS	19
2.1 Teori Keadilan	19
2.2 Teori Kepastian Hukum	20

2.3 Teori Harmonisasi Hukum.....	23
2.4 Teori Penafsiran Hukum	25
2.5 Teori Tanggung Jawab Hukum.....	29
2.6 Teori Badan Hukum.....	30
2.7 Prinsip <i>Debt Collection</i>	32
2.8 Notaris	34
2.8.1 Sejarah Notaris	36
2.8.2 Pengangkatan dan Pemberhentian Notaris	41
2.9 Kepailitan	43
BAB 3. KERANGKA KONSEPTUAL	48
BAB 4. PEMBAHASAN	51
4.1 Makna Prinsip <i>Debt Collection</i> dalam Hukum Kepailitan	51
4.1.1 Makna Prinsip <i>Debt Collection</i> secara Gramatikal dan menurut Ahli	52
4.1.2 Penormaan Prinsip <i>Debt Collection</i> dalam UU Kepailitan dan PKPU.....	59
4.2 Kepailitan terhadap Notaris sebagai Pejabat Umum	65
4.2.1 Dasar Hukum Kepailitan Notaris sebagai Pejabat Umum	71
4.2.2 Syarat Permohonan Pernyataan Pailit	74
4.2.3 Notaris sebagai pejabat umum dalam Hukum Kepailitan	80
4.3 Prinsip <i>Debt Collection</i> dalam Sanksi Pemberhentian secara Tidak Hormat terhadap notaris sebagai pejabat umum ...	91
4.3.1 Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan	92
4.3.2 Sanksi dalam UUN	95
4.3.3 Sanksi kepada Notaris yang dinyatakan Pailit.....	100
BAB 5. PENUTUP.....	107
5.1 Kesimpulan.....	111
5.2 Saran	108
DAFTAR BACAAN	
LAMPIRAN	

DAFTAR TABEL DAN BAGAN

Tabel : 1. Originalitas Penelitian

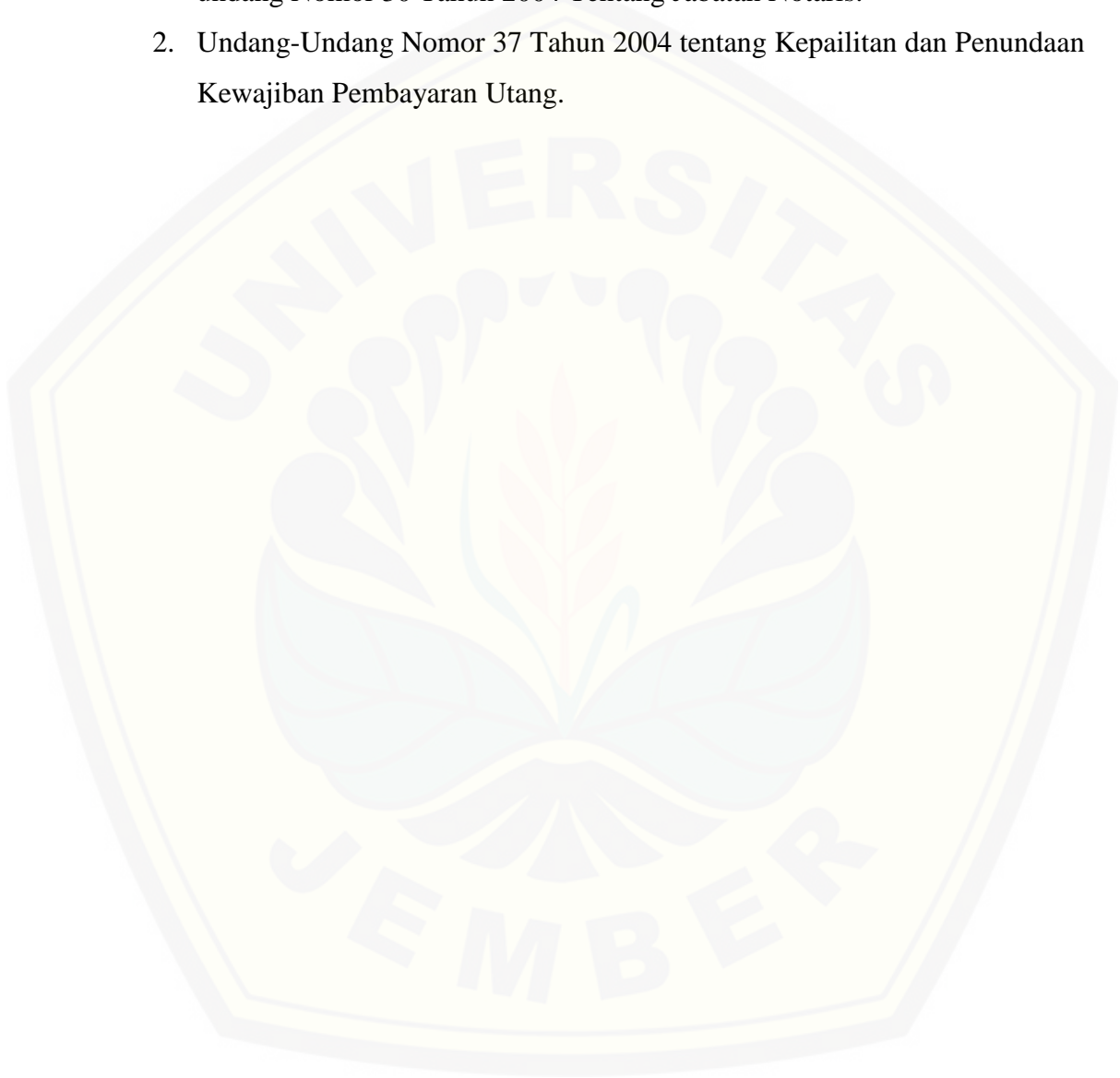
Bagan : 1. Kerangka Konseptual



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran :

1. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
2. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.



BAB 1. PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara Republik Indonesia merupakan negara hukum dimana kekuasaan tunduk pada hukum. Sebagai negara hukum, maka hukum mempunyai kedudukan paling tinggi dalam pemerintahan. Hukum mengatur segala hubungan antar individu atau perorangan dan individu dengan kelompok atau masyarakat maupun individu dengan pemerintah. Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Hukum merupakan salah satu sarana yang dibutuhkan oleh semua orang dalam mengisi kehidupannya terutama pada sistem perekonomian yang memasuki era globalisasi. Kebutuhan tersebut berupa Undang-Undang, peraturan hukum yang jelas dan mempunyai kepastian hukum serta tindakan penegakan hukum yang tegas dari aparat penegak hukum.

Setiap masyarakat membutuhkan seseorang yang keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercayai, yang tanda tangannya serta segelnya (capnya) memberi jaminan dan bukti yang kuat, seorang ahli yang tidak memihak dan penasihat yang tidak ada cacatnya, yang tutup mulut, dan membuat suatu perjanjian yang dapat melindunginya di hari-hari yang akan datang. Jika seorang advokat membela hak-hak seseorang ketika timbul suatu kesulitan, maka seorang notaris harus berusaha mencegah terjadinya kesulitan itu.¹

¹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-serbi Praktek Notaris*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2007). Hlm. 449

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UU Jabatan Notaris). Pentingnya pembuatan akta autentik tercantum dalam konsideran UU Jabatan Notaris. Selain atas dasar yang terdapat dalam konsideran tersebut pentingnya pembuatan akta autentik tersebut juga disebabkan semakin tinggi tingkat kesadaran masyarakat Indonesia tentang hukum yang berimbas masyarakat semakin menyadari betapa pentingnya perbuatan-perbuatan hukum yang akan dilakukan maupun sudah dilakukan dan dituangkan dalam suatu akta notaris, itulah sebabnya semakin banyak kegiatan-kegiatan yang menggunakan jasa notaris.

Pemberian kualifikasi Notaris sebagai Pejabat umum berkaitan dengan wewenang notaris. UU Jabatan Notaris mengatur mengenai kewajiban dan larangan Notaris dalam menjalankan kewenangannya. Notaris diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, menteri juga berwenang menentukan formasi jabatan notaris pada daerah kabupaten atau kota sebagai tempat kedudukan notaris. Notaris dapat berhenti dan diberhentikan dari jabatannya baik diberhentikan secara hormat, di berhentikan sementara dan juga diberhentikan secara tidak hormat. Pasal 12 UU Jabatan Notaris menjelaskan bahwa:

Notaris diberhentikan dengan 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

Kehidupan ekonomi dalam masyarakat berkaitan erat dengan permasalahan perjanjian dengan resiko adanya wanprestasi pada perjanjian yang telah disepakati. Pengaturan atas wanprestasi pada umumnya telah disepakati dalam perjanjian itu sendiri, baik melalui jalur litigasi maupun non litigasi. Ketika debitor wanprestasi dan sudah tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo atau dengan kata lain berada dalam keadaan berhenti membayar dapat saja menjadi cikal bakal munculnya kepailitan. Wanprestasi adalah suatu keadaan menurut hukum perjanjian, dimana seseorang tidak memenuhi atau tidak melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian dan bila terjadi wanprestasi, pasti terjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum, suatu kepentingan yang diatur dan dilindungi oleh hukum.²

Pada awalnya kepailitan hanya dapat diperuntukkan bagi pedagang, namun seiring perkembangan di bidang ekonomi, kepailitan tidak hanya dialami oleh pedagang tetapi juga oleh mereka yang memiliki utang. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) merupakan dasar umum hukum kepailitan di Indonesia, khususnya ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata yang menyatakan segala harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata mengandung asas *schuld* dan *haftung*, bahwa

² J. Satrio, *Wanprestasi Menurut KUHPerdata, Doktrin, dan Yurisprudensi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012). Hlm. 8.

setiap orang bertanggung jawab terhadap utangnya, dengan menyediakan seluruh kekayaannya, jika perlu dijual untuk melunasi utangnya.³

Utang merupakan unsur utama yang harus dipenuhi agar dapat dimohonkan pailit selain juga terdapat syarat lain seperti adanya dua kreditur atau lebih sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UU Kepailitan dan PKPU). UU Kepailitan dan PKPU mengatur bahwa yang dapat menjadi debitor pailit adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.⁴

UU Kepailitan dan PKPU mengatur bahwa yang dapat dimohonkan pailit tidak hanya badan hukum seperti tetapi juga orang perorangan. Adapun tujuan pernyataan pailit sebenarnya adalah untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan debitor (segala harta benda disita/dibekukan) untuk kepentingan semua orang yang mengutangkannya (krediturnya). Prinsip kepailitan itu adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang berpiutang secara adil.⁵

Debitor berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU Kepailitan dan PKPU adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Berdasar hal tersebut dapat disimpulkan bahwa

³ Ivda Dewi Amrih Suci dan Herowati Poesoko, *Hak Kreditor Separatis Dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2011). Hlm. 16.

⁴ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010). Hlm. 36.

⁵ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan:Teori dan Contoh kasus*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2014). Hlm. 121.

menurut Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU seorang debitor dapat dinyatakan pailit harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a) Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor.
- b) Tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat di tagih.
- c) Atas permohonan sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.

Pada prinsipnya berdasarkan Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU, kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu dilakukan beserta semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan. Dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan. Kepailitan berakibat hilangnya segala hak debitor untuk mengurus segala harta kekayaan yang termasuk ke dalam harta pailit (*boedel pailit*). Putusan pernyataan pailit tidak mengakibatkan debitor kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan atau kewenangannya untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja. Kewenangan debitor itu selanjutnya diambil alih oleh kurator. Ketentuan tersebut berlaku sejak diucapkannya putusan pernyataan pailit. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU tidak berlaku terhadap:

- a) benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh Debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh Debitor dan keluarganya, dan

- bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi Debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b) 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
 - c) uang yang diberikan kepada Debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Salah satu alasan pemberhentian dengan tidak hormat terhadap jabatan Notaris yaitu apabila dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya. Berdasarkan Pasal 12 huruf a UU Jabatan Notaris, maka akibat hukum yang timbul dari kepailitan tersebut adalah sampai dengan jabatan notaris sehingga menimbulkan penafsiran bahwa kepailitan yang terjadi terkait dengan kewenangan notaris dalam membuat akta autentik. Namun apabila kedudukan notaris adalah sebagai debitor orang perorangan maka ketentuan sanksi yang diatur dalam Pasal 12 huruf a UU Jabatan Notaris terhadap notaris menjadi tidak sesuai dengan akibat hukum kepailitan yaitu ketidakcakapan sampai dengan harta kekayaannya saja. Pengaturan pasal 22 huruf b UU Kepailitan dan PKPU bahwa terhadap segala sesuatu yang diperoleh Debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan dilindungi sebagai harta yang dikecualikan sebagai harta pailit (*boedel pailit*).

Adanya putusan pailit dari pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap ini mengakibatkan notaris diberhentikan secara tidak hormat dan akan kehilangan

hak dan kewajibannya sebagai notaris. Sehingga notaris dianggap tidak cakap dalam menjalankan kewenangannya sebagai notaris karena notaris tersebut telah dinyatakan pailit oleh pengadilan. Akibat dari kepailitan ini adalah notaris diberhentikan secara tidak hormat oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sanksi yang diberikan di dalam pasal tersebut jelas sangat merugikan bagi Notaris, seharusnya dengan keputusan pailit tersebut Notaris tidak harus diberhentikan dari jabatannya. Dengan tetap dapat menjalankan jabatannya, tentu saja Notaris masih dapat memperoleh penghasilan yang dapat dipergunakan untuk melunasi utangnya, sedangkan jika ia diberhentikan maka akan membuat keadaannya semakin sulit dan terpuruk.

Ditinjau dari akibat penjatuhan putusan pailit juga terdapat ketidakselarasan antara UU Jabatan Notaris dan UU Kepailitan dan PKPU. Dalam UU Jabatan Notaris apabila Notaris dijatuhi pailit maka Notaris tersebut dapat diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya, sedangkan dalam Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU akibat penjatuhan pailit seorang debitor hanya tidak cakap dalam hal harta kekayaannya saja. Apabila akibat penjatuhan pailit oleh seorang dengan jabatan sebagai Notaris tersebut diikuti dengan pemberhentian secara tidak hormat sesuai UU Jabatan Notaris maka secara tidak langsung menghentikan pendapatan yang diperoleh dari jabatannya. Hal tersebut tentu bertentangan dengan tujuan adanya lembaga pailit yang diharapkan dapat berfungsi untuk mendukung pesatnya perkembangan perekonomian dan perdagangan nasional justru berujung pada pemberhentian secara tidak hormat yang berakibat hilangnya mata pencaharian seorang Notaris.

Problematika ketidakadilan akan muncul setelah berakhirnya kepailitan Notaris yang telah diberhentikan dari jabatan secara tidak hormat. Konstruksi hukum kepailitan memberi peluang pengakhiran kepailitan, meskipun putusan pailit telah berkekuatan hukum tetap. Kepailitan pada prinsipnya tidak permanen dimana apabila kepailitan itu sudah berakhir atau pemberesan harta pailit sudah selesai secara tuntas, debitur pailit berhak untuk dipulihkan nama baiknya (rehabilitasi) sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 215 UU Kepailitan dan PKPU yaitu:

Setelah berakhirnya kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 166, Pasal 202, dan Pasal 207 maka Debitor atau ahli warisnya berhak mengajukan permohonan rehabilitasi kepada Pengadilan yang telah mengucapkan putusan pernyataan pailit.

Ketentuan Pasal 12 huruf a UU Jabatan Notaris tersebut memberikan penafsiran dengan pailitnya notaris sehingga diberhentikan secara tidak hormat, tidak ada upaya hukum lain yang dapat dilakukan untuk mengembalikan jabatannya sebagai seorang notaris jika telah menjalani rehabilitasi. Adanya pertentangan antara pengaturan sanksi dalam UU Jabatan Notaris dengan prinsip dalam hukum kepailitan dan akibat kepailitan yang telah diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU akan merugikan notaris dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan kepailitan terhadap notaris tersebut dan membahasnya dalam bentuk tesis yang berjudul: **“PRINSIP *DEBT COLLECTION* DALAM KEPAILITAN TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM”**.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

1. Apa makna Prinsip *Debt Collection* dalam Hukum Kepailitan?
2. Apakah notaris sebagai pejabat umum dapat dipailitkan?
3. Apakah sanksi pemberhentian secara tidak hormat kepada Notaris yang dinyatakan pailit tidak bertentangan dengan prinsip *debt collection*?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan yaitu:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis makna prinsip *debt collection* dalam Hukum Kepailitan.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kepailitan notaris sebagai pejabat umum.
3. Untuk mengkaji dan menganalisis prinsip *debt collection* dalam sanksi pemberhentian secara tidak hormat kepada Notaris yang 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

Karya tulis ini dapat menghasilkan konsep baru guna pengembangan hukum yang mengatur tentang kepailitan terhadap notaris.

2. Manfaat Praktis

Karya tulis ini dapat memberikan bahan pertimbangan kepada pemerintah selaku pemegang kekuasaan yang berwenang dalam membuat dan menyusun peraturan perundang-undangan di bidang Hukum Kepailitan dan Kenotariatan. Selain itu, karya tulis ini dapat dijadikan acuan ataupun bahan rujukan dalam penelitian lanjutan dalam bidang Hukum Kepailitan dan Kenotariatan.

1.4 Orisinalitas Penelitian

Karya ilmiah dengan judul “**PRINSIP DEBT COLLECTION DALAM KEPAILITAN TERHADAP NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM**” adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Adapun beberapa karya ilmiah yang telah ada dan mempunyai tema yang sama dalam hal kepailitan terhadap notaris dengan karya penulis antara lain :

No	Uraian	Judul	Rumusan Masalah	Metode Penelitian	Hasil Penelitian
1.	Tesis, 2018 Aditya Sakti , Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember.	Prinsip Keadilan Dalam Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Terhadap Notaris Akibat Kepailitan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apa dasar pertimbangan lahirnya pengaturan pemberhentian tidak hormat Notaris akibat pailit ? 2. Siapa yang berwenang untuk memberhentikan secara tidak hormat terhadap Notaris? 3. Bagaimana pengaturan kedepan pemberhentian Notaris akibat diputus pailit? 	Yuridis Normatif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dasar pertimbangan lahirnya pengaturan pemberhentian tidak hormat Notaris yang diputus pailit lahir sejak adanya Peraturan Jabatan Notaris Pasal 51 dimana Notaris dipecat dari jabatannya selama masa kepailitan tersebut. Kemudian UUJN mengubahnya dalam Pasal 12 huruf a dengan memberhentikan Notaris secara tidak hormat. 2. Kewenangan Majelis Kehormatan Notaris merupakan kewenangan mandat dari Organisasi INI untuk mewakili perkumpulan dalam mengawasi, melakukan pembinaan, memberikan sanksi apabila Notaris tersebut melakukan pelanggaran kode etik. 3. Untuk pengaturan kedepan perlu adanya perubahan isi pasal 12 huruf a UUJN yang sebelumnya diberhentikan tidak hormat menjadi pemberhentian sementara untuk Notaris sampai kepailitan tersebut berakhir dengan opsi dapat diangkat kembali menjadi Notaris atau diberhentikan secara hormat apabila Notaris tersebut tidak bisa menjalankan kembali jabatannya sebagai Notaris.
2.	Tesis, 2008 Irsan Zainuddin , Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, Semarang	Akibat Hukum Pernyataan Pailit Terhadap Orang Pribadi Yang Berprofesi Sebagai Notaris	1. Bagaimanakah akibat hukum pernyataan pailit terhadap orang pribadi yang berprofesi	Yuridis Empiris	1. Kepailitan terhadap orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris, bukan saja menyebabkan ia harus kehilangan hak untuk berbuat bebas dan mengurus kekayaannya saja, tetapi lebih dari itu dapat

			<p>sebagai Notaris?</p> <p>2. Apakah putusan pailit terhadap orang pribadi yang berprofesi sebagai Notaris, secara otomatis menyebabkan Notaris bersangkutan kehilangan hak untuk menjalankan profesi dan jabatannya?</p>		<p>meyebabkan ia diberhentikan dari jabatannya sebagai notaris.</p> <p>2. Belum adanya peraturan pelaksana yang jelas mengenai pemberhentian notaris yang dinyatakan pailit telah memberikan penafsiran yang berbeda-beda sehingga sulit untuk menentukan tolak ukuran yang tepat mengenai masalah tersebut.</p>
3.	<p>Tesis, 2013 Irwan Gozali, Magister Kenotariatan, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta</p>	<p>Tinjauan Terhadap Notaris Yang Diberhentikan Dari Jabatannya Secara Tidak Hormat Karena Pernyataan Pailit</p>	<p>1. Apakah debitur (Notaris) yang dinyatakan pailit dalam lapangan harta kekayaan serta merta tidak cakap dalam menjalankan kewenangannya sebagai pejabat umum?</p> <p>2. Apakah debitur (Notaris) yang dinyatakan pailit dan diberhentikan secara tidak hormat bisa diangkat kembali menjadi Notaris?</p>	<p>Yuridis Normatif</p>	<p>1. Seorang debitur (Notaris) yang dinyatakan pailit dalam lapangan harta kekayaan tidaklah kehilangan kecakapannya dalam menjalankan kewenangannya sebagai pejabat umum.</p> <p>2. Notaris yang dinyatakan pailit dan sudah diberhentikan secara tidak hormat dapat diangkat kembali Notaris yang sudah dinyatakan pailit dapat diangkat kembali menjadi Notaris, karena secara teoritis Notaris tidak kehilangan kewenangannya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 15 UUJN.</p>

1.5 Metode Penelitian

Dalam pembuatan suatu 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.⁶ 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 hukum yang dihadapi.⁷ Pada penulisan tesis ini menggunakan metode yang terarah agar dapat memberikan pemikiran yang sistematis dalam usaha menguji kebenaran ilmiah atas masalah yang dihadapi.

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana Persada Group, 2010). Hlm. 35. (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki I)

⁷ *Ibid.*

1.5.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian 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 menjamin kepastiannya dan juga berupa norma-norma yang merupakan produk dari seorang hakim (*judgments*) pada waktu hakim itu memutuskan suatu perkara dengan memperhatikan terwujudnya kemanfaatan dan kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara.⁸ 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.⁹

1.5.2 Pendekatan Masalah

Pada penelitian hukum, terdapat berbagai macam pendekatan yang dapat dipilih. Penggunaan pendekatan yang tepat dan sesuai akan membawa alur pemikiran pada kesimpulan yang diharapkan.¹⁰ Dalam penulisan tesis ini digunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

⁸ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000). Hlm. 33

⁹ Peter Mahmud Marzuki I. *Op.cit.* Hlm. 32.

¹⁰ *Ibid*, Hlm. 93-95.

Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Berdasar pendekatan ini akan dikaji kesesuaian antara undang-undang satu dengan undang-undang lain untuk mendapat argumentasi yang sesuai. Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Terkait itu peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut ¹¹ :

1. *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu sama lain secara logis,
2. *All inclusive*, bahwa kumpulan norma hukum tersebut 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 hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.

Pendekatan konseptual (*conseptual 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.¹²

¹¹ Herowati Poesoko, *Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Jember : Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012). Hlm. 36

¹² Peter Mahmud Marzuki I. *Op.cit.* Hlm. 95.

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

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

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 dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.¹³ Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian tesis ini terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

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 pengadilan.¹⁴ Bahan hukum

¹³ Peter Mahmud Marzuki I. *Op.cit.* Hlm.141.

¹⁴ *Ibid.*

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 maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus (hukum), internet dan ensiklopedia.¹⁵

1.5.4 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 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;

¹⁵ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. (Malang: Bayumedia Publishing, 2006). Hlm. 296.

- e. Memberikan perskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.¹⁶

Berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut, Penulis menggunakan metode deduktif yaitu proses penarikan kesimpulan yang dilakukan dari pembahasan mengenai permasalahan yang mempunyai sifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus.



¹⁶ Peter Mahmud Marzuki I, *Op.cit.* Hlm. 171.

BAB 2. KAJIAN TEORITIS

2.1 Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil yang artinya menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah tidak memihak atau tidak berat sebelah. Sehingga keadilan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang bersifat adil atau perbuatan yang tidak memihak. Keadilan adalah salah satu dari tujuan hukum selain kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan persoalan fundamental dalam hukum.

Kaum naturalis mengatakan bahwa tujuan utama hukum adalah keadilan. Keadilan mengandung sifat relativisme karena sifatnya abstrak, luas, dan kompleks maka tujuan hukum seringkali tidak tegas. Selayaknya tujuan hukum haruslah lebih realistis seperti kepastian hukum yang ditekankan oleh kaum positivisme dan kemanfaatan hukum yang ditekankan oleh kaum fungsionalis. Keadilan itu bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya, tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan. *Summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux* (hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya).¹⁷

Aristoteles, seorang pemikir Yunani mengatakan bahwa *unicuique suum tribuere* (memberikan setiap orang sesuatu yang menjadi haknya) dan *neminem laedere* (janganlah merugikan orang lain). Berdasarkan pemikiran tersebut bahwa pejuang keadilan berusaha untuk memperjuangkan agar negara memberikan keadilan kepada yang berhak untuk memperolehnya. Jika seseorang mempunyai

¹⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum : Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta : LaksBang Justitia, 2010). Hlm. 59

hak atas sesuatu maka wajib diberikan. Keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, *fiat iustitia brevat mundus*.¹⁸

Aristoteles membagi dua jenis keadilan yaitu keadilan *correctiva* dan keadilan *distributiva*. Keadilan *correctiva* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya sedangkan keadilan *distributiva* adalah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang hak atas bagiannya sesuai dengan jasa atau amal baktinya.

2.2 Teori Kepastian Hukum

Bagi aliran positivisme, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum.¹⁹ Ajaran positivisme timbul pada abad 19 dan termasuk jenis filsafat abad modern. Kelahirannya hampir bersamaan dengan empirisme. Kesamaan diantara keduanya antara lain bahwa keduanya mengutamakan pengalaman. Perbedaannya, positivisme hanya membatasi diri pada pengalaman-pengalaman objektif, sedangkan empirisme menerima juga pengalaman-pengalaman batiniah atau pengalaman subjektif.²⁰ Tokoh terpenting

¹⁸ *Ibid.* Hlm. 64.

¹⁹ Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005). Hlm 71

²⁰ Cita Yustisia Serfiyani, *Analisa Persaingan Usaha di Bidang Importasi dan Distribusi Film dalam Menumbuhkembangkan Perfilman Nasional*, (Jember: Universitas Jember, Proposal Penelitian Tesis, 2013). Hlm. 20

dari aliran positivisme adalah August Comte (1798-1857), John Stuart Mill (1806-1873), dan Herbert Spencer (1820-1903).²¹

Radbruch memberi pendapat yang cukup mendasar mengenai kepastian hukum. Ada 4 (empat) hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif yakni perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti. Ketiga, bahwa kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah.²² Pada dasarnya kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Kepastian hukum intinya adalah hukum ditaati dan dilaksanakan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka ukuran atau kriteria dari kepastian hukum itu sendiri dapat dirumuskan antara lain sebagai berikut ²³:

- a. Adanya kejelasan hukum, artinya dapat mudah dimengerti oleh rakyat;
- b. Aturan hukum itu tidak bertentangan antara satu sama lain;
- c. Aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku yang di luar kemampuan subjek hukum, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan;
- d. Pengakuan terhadap hak dan kewajiban bagi setiap subjek hukum;

²¹ *Ibid.*

²² Fence M. Wantu. *Peranan Hukum dalam mewujudkan Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata.* (Yogyakarta : Universitas Gajah Mada, Ringkasan Disertasi, 2011). Hlm. 7.

²³ *Ibid.* Hlm.8.

- e. Adanya pengakuan dari warga negara prinsipil terhadap aturan-aturan hukum;
- f. Kepastian hukum dalam hal di pengadilan ditandai dengan sikap kemandirian hakim dan tidak memihak dalam menerapkan aturan-aturan hukum;
- g. Kepastian hukum di pengadilan ditentukan kejelasan objek yang menjadi sengketa;
- h. Kepastian hukum di pengadilan harus menentukan secara jelas objek yang dimenangkan oleh pihak-pihak yang berperkara;
- i. Kepastian hukum di pengadilan ditentukan dapat dieksekusi atau dilaksanakannya putusan.

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.²⁴

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008). Hlm.158. (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II)

2.3 Teori Harmonisasi Hukum

Harmonisasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai upaya mencari keselarasan. Kata harmonisasi sendiri berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa Indonesia berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat: keselarasan, keserasian.²⁵ Harmonisasi sebagai upaya untuk mewujudkan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan di antara norma norma hukum didalam peraturan perundang undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka hukum nasional. Dari rumusan kata harmonisasi diatas maka harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah upaya untuk menselaraskan peraturan perundang-undangan agar menjadi proporsional dan bermanfaat bagi kepentingan bersama atau masyarakat.²⁶

Dalam hal cakupan harmonisasi hukum, L.M Gandhi yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat enbestuurecht* dalam Suhartono mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan.²⁷

²⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia pada <http://kbbi.web.id/>, diakses pada hari selasa tanggal 20 Februari 2018 pukul 19.45.

²⁶ Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundangundangan Dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara*, (Tesis, Jakarta : Universitas Indonesia, 2011). Hlm. 94

²⁷ *Ibid.* Hlm. 95-96

Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu vertikal dan horizontal. Pembagian tersebut didasarkan pada kedudukan antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain. Harmonisasi vertikal adalah harmonisasi antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain dalam hierarki yang berbeda. Sementara harmonisasi horizontal adalah harmonisasi antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain dalam hierarki yang sama.²⁸ Berdasarkan adanya permasalahan norma, terdapat asas-asas dalam hukum antara lain²⁹:

1. *Asas Lex Superior Derogat Legi Inferiori,*

Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan berlakunya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Syarat yang harus diperhatikan dalam mengimplementasikan asas ini, yaitu :

- a. Tingkatan perundang-undangan tidak sama, misalnya undang-undang dengan peraturan pemerintah.
- b. Substansi perundang-undangan yang lebih rendah harus merupakan tindak lanjut dari perundang-undangan yang lebih tinggi.

²⁸ Adliya, *Harmonisasi Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma)*, (Jurnal Hukum dan Kemanusiaan, Vol. 8, No. 2 : 2014). Hlm. 60

²⁹ Peter Mahmud Marzuki II, *Op.cit.* Hlm. 99-101.

2. *Asas Lex Posterior Derogat Legi Priori,*

Peraturan perundang-undangan yang terkemudian menyisihkan peraturan perundang-undangan yang terdahulu, apabila kedua peraturan perundang-undangan itu memuat ketentuan yang sama dan secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama;

3. *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali,*

Peraturan Perundang-undangan yang bersifat khusus (spesial) mengesampingkan berlakunya peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (general), apabila kedua peraturan perundang-undangan itu memuat ketentuan yang saling bertentangan. Asas ini merujuk kepada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama.

2.4 Teori Penafsiran Hukum

Penafsiran hukum dilakukan untuk memperoleh kejelasan norma hukum. Menurut Ronald Dworkin dalam Rafiuddin, kegiatan menafsir memiliki dua pengertian. Pertama, menafsir berarti mencoba memahami sesuatu dengan cara tertentu. Di sini penafsir mencoba menemukan motif atau maksud dari apa yang tergambar dalam pernyataan, tulisan, atau lukisan, pada saat kesemua itu dibuat. Kedua, menafsir berarti menghadirkan obyek yang ditafsirkan secara akurat sebagaimana adanya, bukan sebagaimana yang diinginkan oleh penafsirnya. Dalam konteks penafsiran hukum, Dworkin menekankan perlunya bagi seorang penafsir hukum menggunakan metode tertentu untuk menemukan motif atau maksud dari

sang pembuat hukum. Dengan melihat ketentuan hukum sebagai apa adanya, penafsir hukum dituntut untuk menggali kehendak sebenarnya dari pembuat hukum, bukan justru melekatkan nilai-nilai yang diyakininya secara pribadi pada rumusan hukum yang telah diciptakan oleh pembentuknya.³⁰ Penafsiran Hukum terbagi menjadi beberapa macam, antara lain adalah³¹:

1. Penafsiran Tata Bahasa (*Gramatikal*)

Penafsiran berdasarkan tata bahasa, yang karena itu hanya mengingat bunyi kata-kata dalam kalimat itu sendiri (penjelasan Undang-undang menurut susunan kata-katanya). Cara penafsiran berdasarkan pada bunyi ketentuan undang-undang, dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh Undang-undang; yang dianut ialah semata-mata arti perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan, yakni arti dalam pemakaian sehari-hari.

2. Penafsiran Sahih (*Autentik/Resmi*)

Suatu penafsiran yang secara resmi terhadap maksud dari ketentuan suatu peraturan hukum dimuat dalam peraturan hukum itu sendiri, karena penafsiran tersebut secara asli berasal dari pembentukan hukum itu sendiri. Atau dengan kata lain dapat diartikan sebagai penafsiran yang pasti terhadap arti kata-kata sebagaimana yang diberikan oleh pembentuk Undang-undang.

³⁰ Rafiuddin, *Penalaran Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Yang Diuji Lebih Dari Sekali*, (Jakarta: Universitas Indonesia, Tesis, 2012). Hlm. 21.

³¹ Achmad Basith Bravianto, *Prinsip Keadilan Pemungutan Pajak Penghasilan Terhadap Keuntungan Yang Diterima Pemberi Hibah*. (Jember: Universitas Jember, Tesis, 2017). Hlm. 26.

3. Penafsiran Historis

Suatu penafsiran yang dilakukan terhadap isi dan maksud suatu ketentuan hukum yang didasarkan pada jalannya sejarah yang mempengaruhi pembentukan hukum tersebut. Penafsiran historis terdiri atas dua macam:

- Sejarah hukum, yaitu penelitian terhadap sejarah terjadinya perkembangan hukum tersebut (lembaga hukum yang diatur dalam undang-undang).
- Sejarah Undang-undang, yaitu penelitian terhadap pembentukan Undang-undang tersebut,

4. Penafsiran Sistematis

Penafsiran yang didasarkan atas sistematika pengaturan hukum dalam berhubungannya antar pasal atau ayat dari peraturan hukum itu sendiri dalam mengatur masalahnya masing-masing.

5. Penafsiran Nasional

Penafsiran dengan menilik sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku.

6. Penafsiran Teleologis/Sosiologis

Penafsiran berdasarkan maksud atau tujuan dibuatnya Undang-undang, mengingat kebutuhan manusia terus meningkat dan selalu berubah menurut masa, sedangkan bunyi Undang-undang tetap dan tidak berubah.

7. Penafsiran Ekstensif (Luas)

Suatu penafsiran yang bersifat memperluas isi pengertian suatu ketentuan hukum dengan maksud agar dengan perluasan tersebut, hal-hal yang tadinya tidak termasuk dalam ketentuan hukum tersebut, sedangkan ketentuan hukum

lainnya pun belum ada yang mengaturnya, dapat dicakup oleh hukum yang diperluas tersebut.

8. Penafsiran Restriktif

Pada dasarnya merupakan lawan atau kebalikan dari penafsiran ekstensif. Penafsiran restriktif bersifat membatasi atau memperkecil pengertian suatu ketentuan hukum dengan maksud agar dengan pembatasan tersebut, ruang lingkup pengertian ketentuan hukum tersebut tidak lagi menjadi terlalu luas sehingga kejelasan, ketegasan, dan kepastian hukum yang terkandung didalamnya akan lebih mudah diraih. Akibatnya, dalam penerapan dan pelaksanaannya, ketentuan hukum tersebut akan lebih mengena terhadap sasarannya karena memang maknanya sendiri telah dibatasi dan diarahkan secara khusus kepada masalah yang menjadi sasaran pengaturannya.

9. Penafsiran Analogis

Memberi tafsiran pada peraturan hukum dengan member ibarat (kiyas) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.

10. Penafsiran a Contrario

Penafsiran yang didasarkan atas pengertian atau kesimpulan yang bermakna sebaliknya dari isi pengertian ketentuan hukum yang tersurat.

2.5 Teori Tanggung Jawab Hukum

Tanggung jawab secara etimologi adalah kewajiban terhadap segala sesuatunya atau fungsi menerima pembebanan sebagai akibat tindakan sendiri atau pihak lain. Sedangkan pengertian tanggung jawab menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya).³²

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Hans Kelsen menyatakan bahwa kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, serta akibat yang membahayakan.³³

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari ³⁴ :

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

³² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002) Hlm. 1139

³³ Jimly Assiddhiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006). Hlm. 61

³⁴ Raisul Mutaqien, *Teori Hukum Murni*, (Bandung: Nuansa & Nusamedia, 2006). Hlm. 140

- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

2.6 Teori Badan Hukum

Subyek hukum memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting di dalam bidang hukum, khususnya hukum keperdataan karena subyek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Istilah Subyek hukum berasal dari terjemahan bahasa Belanda yaitu *rechtssubject* atau *law of subject* (Inggris). Secara umum *rechtssubject* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum.³⁵

Teori organ dikemukakan oleh sarjana Jerman, Otto von Gierke (1841-1921), pengikut aliran sejarah dan di negeri Belanda dianut oleh L.G.Polano. Menurut teori ini badan hukum itu seperti manusia, menjadi penjelmaan yang benar-benar dalam pergaulan hukum yaitu '*eine leiblichgeistige Lebenseinheit*'. Badan hukum itu menjadi suatu '*verbandpersoblich keit*' yaitu suatu badan yang membentuk kehendaknya dengan perantaraan alat-alat atau organ-organ badan tersebut misalnya anggota-anggotanya atau pengurusnya seperti manusia yang

³⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008). Hlm. 40.

mengucapkan kehendaknya dengan perantaraannya mulutnya atau dengan perantaraannya tangannya jika kehendak itu ditulis di atas kertas. Apa yang mereka (*organen*) putuskan, adalah kehendak dari badan hukum.³⁶ Badan hukum itu bukan abstrak (fiksi) dan bukan kekayaan (hak) yang tidak bersubyek. Tetapi badan hukum adalah suatu organisme yang riil, yang menjelma sungguh-sungguh dalam pergaulan hukum, yang dapat membentuk kemauan sendiri dengan perantaraannya alat-alat yang ada padanya (pengurus, anggota-anggotanya), seperti manusia biasa yang mempunyai organ (pancaindera) dan sebagainya.

Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak melakukan suatu perbuatan sebagai manusia, memiliki kekayaan sendiri, serta digugat dan menggugat didepan Pengadilan.³⁷ Badan hukum memiliki beberapa ciri substantif yang melekat pada dirinya, yaitu³⁸:

- 1) Terbatasnya tanggung jawab.
Pada dasarnya, para pendiri atau pemegang saham atau anggota suatu korporasi tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap kerugian atau utang korporasi.
- 2) Perkumpulan orang (organisasi)
Sebagai sebuah korporasi yang eksis atas haknya sendiri, perubahan keanggotaan tidak memiliki akibat atas status atau eksistensinya.
- 3) Memiliki kekayaan sendiri.
Semua kekayaan yang ada dimiliki oleh badan itu sendiri, tidak oleh pemilik, oleh anggota atau pemegang saham adalah kelebihan utama badan hukum.
- 4) Memiliki kewenangan kontraktual serta dapat menuntut dan dituntut atas nama dirinya sendiri.
Badan hukum sebagai subjek hukum diperlakukan seperti manusia yang memiliki kewenangan kontraktual. Badan itu dapat mengadakan hubungan kontraktual atas nama dirinya

³⁶ Chidir Ali, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, *Konsepsi Kekayaan Negara Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan*, (Jurnal Hukum Bisnis, Vo.26-No.1-Tahun 2007). Hlm.33

³⁷ *Ibid.* Hlm.34

³⁸ *Ibid.* Hlm.35.

sendiri. Sebagai subjek hukum, badan hukum dapat dituntut dan menuntut dimuka Pengadilan.

2.7 Prinsip *Debt Collection*

Kepailitan dapat digunakan sebagai mekanisme pemaksaan dan pemerasan yang berarti tanpa adanya hukum kepailitan masing-masing kreditor akan berlomba-lomba secara sendiri-sendiri mengklaim aset debitor untuk kepentingan masing-masing. *Debt collection principle* merupakan prinsip yang menekankan bahwa utang dari debitor harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor secara sesegera mungkin untuk menghindari itikad buruk dari debitor dengan cara menyembunyikan dan menyelewengkan terhadap segenap harta bendanya yang sebenarnya adalah sebagai jaminan umum bagi kreditornya.³⁹

Pada dasarnya kepailitan merupakan sitaan umum terhadap harta kekayaan debitor pailit dan tidak mencakup sesuatu di luar harta kekayaannya seperti status dan hak-hak privatnya, hak-hak sosialnya dan hak-hak publiknya. Konsekuensi yuridisnya, debitor pailit tidak mempunyai kewenangan apapun baik mengurus maupun mengalihkan/melepaskan harta kekayaannya akan tetapi status dan hak-hak privatnya, hak-hak sosialnya dan hak-hak publiknya tidak akan terpengaruh oleh akibat hukum kepailitan seperti tetap sah melakukan perkawinan mencalonkan sebagai pejabat publik dan lain sebagainya. Prinsip *debt collection* ini lebih mengarah pada ketentuan persyaratan materiil untuk suatu subjek hukum

³⁹ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008). Hlm. 38-41.

dapat dipailitkan serta mengarah pada hakikat dari suatu kepailitan sebagai *debt collection tool*.

Berdasarkan mekanisme hukum kepailitan, utang sangat menentukan, karena tanpa adanya utang, kepailitan kehilangan esensinya sebagai pranata hukum untuk melikuidasi harta kekayaan debitor guna membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Secara sederhana, utang adalah uang yang dipinjam dari orang lain; kewajiban membayar kembali apa yang sudah diterima.⁴⁰

Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa:

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 akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, 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.

Pengertian utang dalam ketentuan Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan dan PKPU sangat luas yang ditunjukkan dengan adanya kata "dapat dinyatakan dalam jumlah uang", sehingga meliputi segala bentuk prestasi, baik yang berupa kewajiban menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu, maupun tidak berbuat sesuatu asal dapat dinyatakan dalam jumlah uang, maka semua itu dapat disebut sebagai utang. Berdasar hal tersebut wanprestasi yang dapat dinyatakan dalam jumlah uang dapat dipertimbangkan sebagai utang dalam persyaratan pengajuan permohonan pernyataan pailit.

⁴⁰ *Ibid.* Hlm. 34

2.8 Notaris

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, notaris mempunyai arti orang yang mendapat kuasa dari pemerintah berdasarkan penunjukan (dalam hal ini adalah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia) untuk mengesahkan dan menyaksikan berbagai surat perjanjian, surat wasiat, akta, dan sebagainya.⁴¹ Notaris dapat dikatakan sebagai pejabat negara karena notaris sebagai seorang pejabat umum diperkenankan untuk menggunakan lambang Negara Republik Indonesia yaitu Burung Garuda dalam menjalankan jabatannya. Kewenangan Notaris diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UU Jabatan Notaris :

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

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

- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
- f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. membuat Akta risalah lelang.

⁴¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Ibid.* Hlm. 667

Berdasarkan definisi Pasal 1 dan Pasal 15 di atas dapat diketahui bahwa :

1. Notaris adalah pejabat umum;
2. Notaris merupakan pejabat yang berwenang membuat akta autentik;
3. Akta-akta yang berkaitan dengan pembuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan supaya dinyatakan dalam suatu akta otentik;
4. Adanya kewajiban dari Notaris untuk menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya, memberikan grosse, salinan dan kutipannya;
5. Terhadap pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Adapun wewenang yang dimiliki oleh Notaris meliputi empat (4) hal yaitu sebagai berikut ⁴² :

1. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu; Tidak semua pejabat umum dapat membuat semua akta, akan tetapi seorang pejabat umum hanya dapat membuat akta-akta tertentu, yaitu yang ditugaskan atau dikecualikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan
2. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang, untuk kepentingan siapa akta itu dibuat; Notaris tidak diperkenankan membuat akta untuk diri sendiri, istri/suami, atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah

⁴² Habib Adjie, *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 2009). Hlm. 54. (selanjutnya disebut Habib Adjie I).

maupun ke atas tanpa pembatasan derajat, serta garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa. Maksud dan tujuan dari ketentuan ini adalah untuk mencegah terjadinya tindakan memihak dan penyalahgunaan jabatan.

3. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat; Bagi setiap Notaris ditentukan wilayah jabatannya dan hanya di dalam wilayah jabatan yang ditentukan tersebut, Notaris berwenang untuk membuat akta autentik;
4. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu. Notaris tidak boleh membuat akta selama Notaris tersebut masih menjalankan cuti atau dipecat dari jabatannya. Notaris juga tidak boleh membuat akta sebelum memangku jabatannya atau sebelum diambil sumpahnya.

2.8.1 Sejarah Notaris

Sejarah dari notaris dimulai sekitar abad ke-11 atau ke-12 di daerah pusat perdagangan di Italia Utara, yang sangat berkuasa pada zaman itu. Daerah inilah yang merupakan tempat asal dari notariat yang dinamakan *Latinjse Notariat*. Tanda-tanda *Latinsje Notariat* ini tercermin dalam diri notaris yang diangkat oleh penguasa umum untuk kepentingan masyarakat umum dan menerima uang jasa dari masyarakat umum pula. Lembaga notariat telah dikenal di negara Indonesia, yaitu sejak Indonesia dijajah oleh Belanda, semula lembaga ini diperuntukkan bagi golongan Eropa terutama dalam bidang hukum perdata, yaitu *Burgerlijk Wetboek*.

Meskipun diperuntukkan bagi golongan Eropa, masyarakat Indonesia juga dapat membuat suatu perjanjian yang dilakukan di hadapan Notaris, hal ini menjadikan lembaga notariat semakin dibutuhkan keberadaannya di tengah-tengah masyarakat.

Arti *notarius* lambat laun berubah dari arti semula. Sebelum abad ke-2 dan ke-3 sesudah Masehi dan setelahnya, yang dinamakan *notarii* adalah orang-orang yang memiliki keahlian untuk mempergunakan suatu bentuk tulisan cepat dalam menjalankan pekerjaan mereka. Selain dari kata *notarii*, pada permulaan abad ke-3 sesudah Masehi dikenal pula kata *tabeliones*. Pekerjaan yang dilakukan oleh para *tabeliones* ini mempunyai beberapa persamaan dengan notaris sekarang, yaitu sebagai orang-orang yang ditugaskan bagi kepentingan masyarakat umum untuk membuat surat-surat atau akta-akta. Jabatan dan kedudukan para *tabeliones* ini tidak mempunyai sifat kepegawaian dan juga tidak ditunjuk atau diangkat oleh penguasa untuk melakukan suatu formalitas yang ditentukan oleh undang-undang sehingga akta-akta dan surat-surat yang mereka buat tidak mempunyai kekuatan otentik melainkan hanya mempunyai kekuatan seperti akta dibawah tangan.⁴³

Sejak masuknya notariat di Indonesia sampai tahun 1822, notariat ini hanya diatur oleh 2 (dua) buah reglemen yaitu Notaris Reglemen tahun 1625 dan Notaris Reglemen tahun 1765 tetapi reglemen-reglemen tersebut sering mengalami perubahan. Pada tahun 1860, pemerintah Belanda menganggap telah saatnya untuk menyesuaikan peraturan-peraturan mengenai jabatan notaris di Indonesia dengan yang berlaku di negeri Belanda. Tahun 1949 melalui konferensi Meja Bundar yang

⁴³ A.A Andi Prajitno, *Pengetahuan Praktis tentang Apa dan Siapa Notaris di Indonesia?*, (Surabaya : Putra Media Nusantara, 2010). Hlm 9-11.

dilaksanakan di Belanda , salah satu hasilnya adanya Penterahan Kedaulatan dari Pemerintahan Belanda kepada RIS. Adanya penyerahan kedaulatan tersebut membawa akibat kepada status notaris berkewarganegaraan Belanda yang ada di Indonesia, untuk mengisi kekosongan tersebut sesuai dengan kewenangan yang ada pada Menteri Kehakiman RIS menetapkan dan mengangkat wakil notaris untuk menjalankan Jabatan Notaris dan menerima protokol yang berasal dari Notaris yang berkewarganegaraan Belanda.⁴⁴

Setelah Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945 terjadi kekosongan pejabat notaris dikarenakan mereka memilih untuk pulang ke negeri Belanda. Untuk mengisi kekosongan ini, pemerintah menyelenggarakan kursus bagi warga negara Indonesia yang memiliki pengalaman di bidang hukum . Jadi, walaupun tidak berpredikat sarjana hukum saat itu, mereka mengisi kekosongan pejabat notaris di Indonesia. Selanjutnya pada tahun 1954 diadakan kursus independen di Universitas Indonesia. Dilanjutkan dengan program notariat dengan menempel di fakultas hukum, sampai tahun 1970 diadakan program studi spesialis notariat, sebuah program yang mengajarkan keterampilan (membuat perjanjian, kontrak, dan lain-lain) yang memberikan hak kepada para lulusannya untuk diangkat menjadi Notaris atau sebagai calon Notaris (atau disebut juga CN – candidate notaris/calon notaris) pada lulusannya. Berdasarkan SK Dirjen Dikti No. 76/ DIKTI/ KEP/ 2000 tertanggal 7 April 2000 Program Spesialis tersebut diubah statusnya menjadi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Mahasiswa

⁴⁴ Habib Adjie, Hukum Notaris Indonesia, (Bandung : Refika Aditama, 2008) Hlm. 5. (selanjutnya disebut Habib Adjie II).

yang telah menyelesaikan pendidikannya pada Program Magister Kenotariatan mendapatkan gelar Magister Kenotariatan dengan disingkat M.Kn. Adapun perubahan tersebut karena di dalam PP No.60/1999 tentang pendidikan tinggi hanya mengakui dua jalur pendidikan yaitu pendidikan akademik dan professional. Peraturan Pemerintah ini mengubah program studi spesialis Notariat menjadi program Magister yang bersifat keilmuan, dengan gelar akhir Magister Kenotariatan.⁴⁵

Peraturan jabatan notaris masih bersifat kolonial dan tidak terkodifikasi dengan baik yaitu *Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie* (Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia) sebagaimana diatur dalam *Staatsblad* No. 1860:3 yang menjadi peraturan jabatannya. Di dalam konsiderans dari Peraturan Jabatan Notaris tersebut dapat dibaca pertimbangan dari pembuat undang-undang untuk mengeluarkan undang-undang itu, antara lain dikatakan bahwa perlu diadakan peraturan agar jabatan notaris itu dapat dijalankan sebaik-baiknya, kemudian berhubungan dengan hal-hal yang mendesak peraturan ini harus segera dilaksanakan dengan tidak menunggu pengaturan kenotariatan seluruhnya. Politik hukum yang terkandung dalam UUJN merupakan tekad dan semangat pemerintah untuk mewujudkan unifikasi hukum di bidang kenotariatan, yaitu mengadakan pembaharuan dan pengaturan kembali tentang jabatan notaris dan menggantikan peraturan perundangan produk kolonial dengan produk hukum nasional berupa UUJN.⁴⁶

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Fanny Dewi Sukmawati, dkk. *Landasan Teori Hukum Pailit Sebagai Salah Satu Alasan Pemberhentian Secara Tidak Hormat Seorang Notaris Berdasarkan Pasal 12 (A) Undang-Undang*

Pergerakan notaris di Indonesia sendiri sebagian besar mendapat pengaruh dari politik dan hukum itu sendiri. Pengaruh politik dapat terlihat dari dibuatnya suatu produk politik yang berupa undang-undang khusus yang mengatur mengenai jabatan notaris yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. Kemudian status Indonesia yang merupakan negara hukum sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tentunya juga akan mempengaruhi setiap tindakan dan perbuatan para notaris karena mereka harus berpedoman pada hukum-hukum yang berlaku.

Setiap produk hukum merupakan produk keputusan politik sehingga hukum dapat dilihat sebagai kristalisasi dari pemikiran politik yang saling berinteraksi. Sehingga apabila kita berangkat dari asumsi tersebut lahirnya UUNJ juga erat kaitannya dengan hubungan antara politik dan hukum tersebut seperti contohnya pendapat-pendapat politik untuk mereformasi peraturan perundangan yang mengatur mengenai notaris sebagaimana yang telah disampaikan berbagai fraksi dalam Sidang Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dengan agenda Pengambilan Keputusan terhadap Rancangan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004. Keseluruhan fraksi-fraksi pada prinsipnya mempunyai keinginan yang sama untuk melakukan pembaharuan hukum di bidang notaris mengingat akan kebutuhan masyarakat akan jasa notaris di zaman modern saat ini. Sejalan dengan hal tersebut, Keterangan Pemerintah yaitu Yusril Ihza Mahendra selaku Menteri

Hukum dan Hak Asasi Manusia, dalam Sidang Praipurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia tanggal 14 September 2004 menyatakan Rancangan Undang-undang (RUU) yang baru disetujui Dewan yang merupakan pembaruan dan pengaturan secara komprehensif bidang kenotariatan sebagai produk hukum yang sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat.⁴⁷ Risalah rapat tersebut dapat disimpulkan bahwa urgensi lahirnya UUN ini adalah mewujudkan unifikasi hukum di bidang kenotariatan, yaitu mengadakan pembaharuan dan pengaturan kembali tentang jabatan notaris, menggantikan peraturan perundangan.

2.8.2 Pengangkatan dan Pemberhentian Notaris

Menurut Pasal 3 UU Jabatan Notaris, syarat- syarat untuk dapat diangkat menjadi notaris adalah:

1. warga negara Indonesia;
2. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
3. berumur paling sedikit 27 (dua puluh tujuh) tahun;
4. sehat jasmani dan rohani yang dinyatakan dengan surat keterangan sehat dari dokter dan psikiater;
5. berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan;
6. telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu paling singkat 24 (dua puluh empat) bulan berturut-turut

⁴⁷ Dewan Perwakilan Rakyat, Risalah Sidang Resmi (*online*) <http://www.dpr.go.id/id/arsip/risalah/16/Rapat-Paripurna-Ke-5-Masa-Sidang-I-Tahun-2004--2005>

pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan;

7. tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat, atau tidak sedang memangku jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan jabatan Notaris; dan
8. tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Notaris dalam menjalankan wewenangnya wajib memperhatikan ketentuan dalam UU Jabatan Notaris dan apabila melanggar ketentuan yang berlaku maka akan dikenakan sanksi berupa:

1. peringatan tertulis.
2. pemberhentian sementara.

Notaris diberhentikan sementara dari jabatannya karena:

- a. dalam proses pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang.
 - b. berada di bawah pengampunan.
 - c. melakukan perbuatan tercela.
 - d. melakukan pelanggaran terhadap kewajiban dan larangan jabatan serta kode etik Notaris.
 - e. sedang menjalani masa penahanan.
3. pemberhentian dengan hormat.

Notaris berhenti atau diberhentikan dari jabatannya dengan hormat karena:

- a. meninggal dunia.

- b. telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun.
 - c. permintaan sendiri.
 - d. tidak mampu secara rohani dan/atau jasmani untuk melaksanakan tugas jabatan Notaris secara terus menerus lebih dari 3 (tiga) tahun.
 - e. merangkap jabatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf g UU Jabatan Notaris
4. pemberhentian dengan tidak hormat.

Notaris diberhentikan dengan tidak hormat karena:

- a. dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. berada di bawah pengampuan secara terus-menerus lebih dari 3 (tiga) tahun.
- c. melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan Notaris.
- d. melakukan pelanggaran berat terhadap kewajiban dan larangan jabatan.

2.9 Kepailitan

Ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Berdasar hal tersebut kepailitan merupakan suatu peristiwa yang luar biasa bagi debitor yang mana putusan pailit tersebut memaksa debitor untuk melepaskan seluruh haknya atas semua

kekayaannya kepada curator berdasarkan putusan pengadilan. Pengertian tersebut juga memberikan pemahaman bahwa tanpa adanya putusan pailit dari pengadilan, debitor tidak dapat dianggap pailit. Selanjutnya dengan adanya pengumuman putusan pailit tersebut, ketentuan Pasal 1131 KUHPerduta berlaku atas seluruh harta kekayaan debitor pailit.

Kepailitan merupakan lembaga perdata sebagaimana realisasi dari dua asas pokok klaim Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerduta.⁴⁸ Rumusan Pasal 1131 KUHPerduta menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seseorang dalam lapangan harta kekayaan selalu akan membawa akibat terhadap harta kekayaannya, baik yang bersifat menambah jumlah harta kekayaannya (kredit), maupun yang nantinya akan mengurangi jumlah harta kekayaannya (debit). Adapun pasal 1132 KUHPerduta menentukan bahwa setiap pihak atau kreditor yang berhak atas pemenuhan perikatan haruslah mendapatkan pemenuhan perikatan dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban (debitur) tersebut secara *pari passu* dan *pro rata* (proporsional).⁴⁹

Berdasar penjelasan umum UU Kepailitan dan PKPU dikemukakan beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan PKPU, yaitu:

- a. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih Piutangnya dari debitor.

⁴⁸ Pasal 1131 KUHPerduta menyatakan bahwa semua benda bergerak dan tidak bergerak dari seorang Debitor, baik yang sekarang ada maupun yang akan diperolehnya bertanggung jawab atas perikatan-perikatan pribadinya sedangkan Pasal 1132 KUHPerduta menyatakan bahwa benda-benda itu dibagi diantara mereka secara seimbang, menurut imbang/perbandingan tagihan-tagihan mereka, kecuali bila mana diantara para kreditor mungkin terdapat alasan-alasan pendahuluan yang sah.

⁴⁹ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Hlm. 3

- b. 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.
- c. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri.

Pengaturan mengenai syarat-syarat pernyataan pailit, saat ini di Indonesia masih mengikuti hukum acara yang berlaku di Pengadilan Niaga adalah hukum acara perdata yang berdasarkan atas HIR/Rbg, kecuali untuk hal yang ditetapkan lain oleh UU Kepailitan dan PKPU. Pengajuan permohonan pernyataan pailit harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan, karena apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka permohonan pernyataan pailit tersebut tidak dikabulkan oleh Pengadilan Niaga. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, dapat disimpulkan syarat-syarat pengajuan permohonan pernyataan pailit adalah sebagai berikut:

- a. debitor yang diajukan harus memiliki lebih dari satu kreditor;
- b. debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang kepada salah satu kreditornya;
- c. utang yang tidak dibayar itu harus telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih (*due and payable*).

Arah pemerintah dalam pembentukan UU Kepailitan dan PKPU dapat dilihat dari Risalah Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 22 September 2004 dengan agenda Pembicaraan Tingkat II/Pengambilan Keputusan terhadap Rancangan Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban

Pembayaran Utang. Dalam kesempatan tersebut pihak pemerintah yang diwakilkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia yaitu Yusril Ihza Mahendra mengemukakan bahwa kehadiran Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diharapkan dapat mengemban fungsi sebagai perwujudan politik hukum nasional untuk mengganti dan menyempurnakan peraturan perundang-undangan baik produk zaman kolonial maupun produk nasional yang dianggap tidak sesuai dengan kesadaran perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat.

Keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Sistem pengaturan yang taat asas inilah yang mempunyai nilai utama dalam rangka memberikan kepastian hukum. Dari itu timbullah lembaga kepailitan, yang berusaha untuk mengadakan tata yang adil mengenai pembayaran utang terhadap semua kreditur dengan cara seperti yang diperintahkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata. Jadi pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata merupakan dasar hukum dari kepailitan.

Dalam pengaturan perundang yang lama yakni dalam *Ferordening Vaillissement* (FV) maupun Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan tidak mengatur secara khusus, namun pada Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yaitu Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan undang-undang ini

mendasarkan pada sejumlah asas kepailitan yaitu asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas keadilan dan asas integrasi.⁵⁰



⁵⁰ Dewan Perwakilan Rakyat, Risalah Sidang Resmi (*online*)
<http://www.dpr.go.id/id/arsip/risalah/16/Rapat-Paripurna-Ke-6-Masa-Sidang-I-Tahun-2004--2005>
(1 Desember 2013)

BAB 3. KERANGKA KONSEPTUAL

Penulis menggunakan konsep untuk menjawab isu hukum yang ada dalam penelitian tesis ini sebagaimana telah 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 penting.⁵¹ Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.⁵²

Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional. Notaris sebagai pejabat umum yang menjalankan profesi dalam memberikan jasa hukum kepada masyarakat perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum. Jaminan perlindungan dan jaminan demi tercapainya kepastian hukum terhadap pelaksanaan tugas Notaris telah diatur dalam UU Jabatan Notaris.

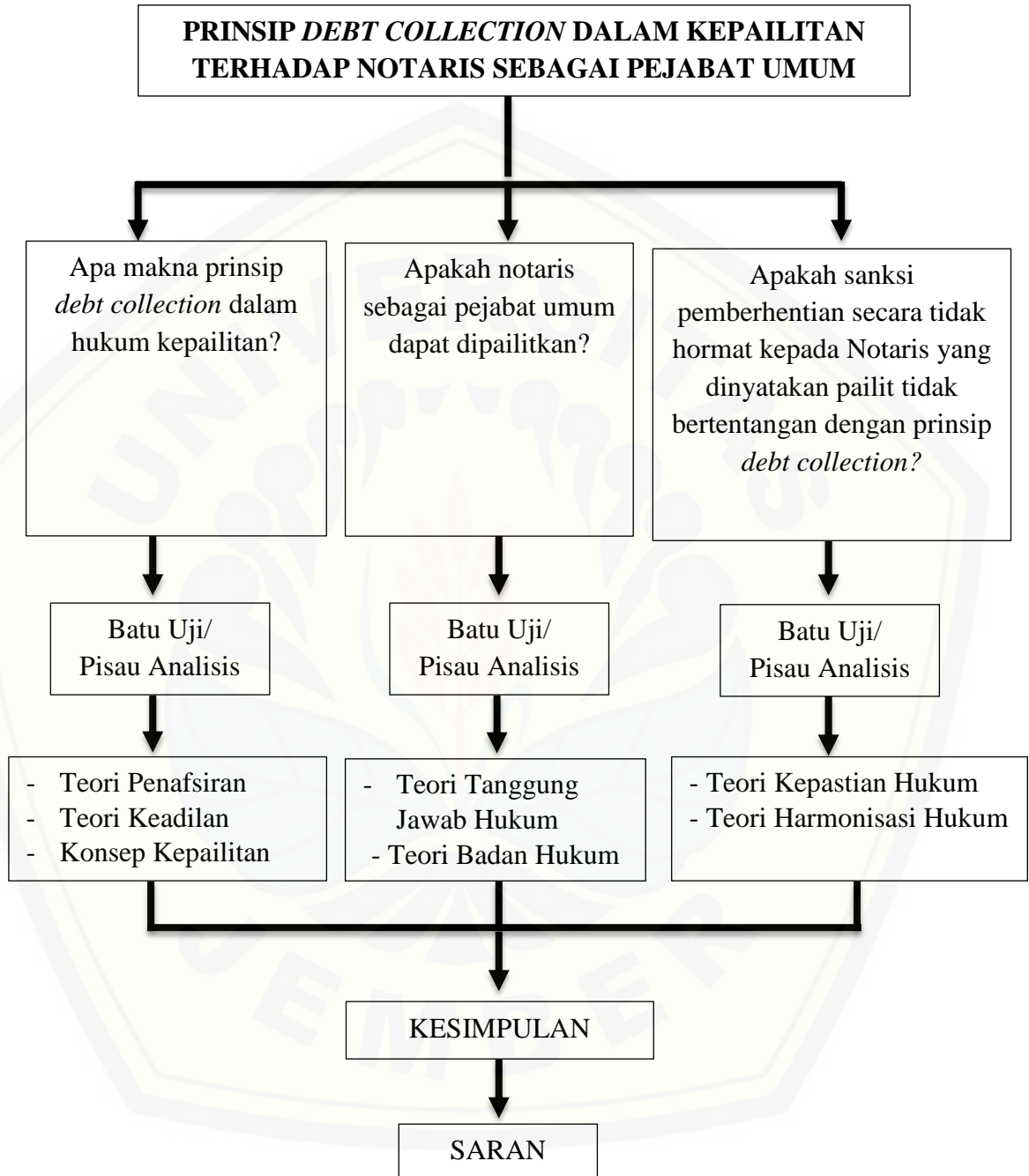
⁵¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), Hlm.7.

⁵² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), Hlm.6.

Namun terdapat ketentuan sanksi dalam UU Jabatan Notaris tersebut menurut Penulis terdapat ketidakselarasan mengenai kepailitan terhadap Notaris yang dapat menjadikan Notaris diberhentikan secara tidak hormat dari jabatannya.

Notaris diberhentikan secara tidak hormat apabila dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Berdasar hal tersebut maka pengaturan tersebut juga tidak lepas dengan pengaturan mengenai kepailitan dalam hal ini adalah UU Kepailitan dan PKPU. Terkait hal tersebut perlu kiranya untuk menganalisis mengenai kepailitan terhadap notaris. Dengan pisau analisis Teori penafsiran, teori keadilan dan konsep kepailitan berperan untuk menganalisis makna prinsip *debt collection* dalam hukum kepailitan. Teori tanggung jawab hukum dan teori badan hukum bermanfaat untuk menganalisis kepailitan terhadap notaris sebagai pejabat umum. Serta teori kepastian hukum serta teori harmonisasi hukum menganalisis prinsip *debt collection* dalam sanksi pemberhentian secara tidak hormat kepada notaris yang dinyatakan pailit.

Skema Kerangka Konseptual



BAB 5. PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan yang telah diuraikan oleh penulis pada bab pembahasan, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut :

1. Prinsip *debt collection* dalam hukum kepailitan dapat dimaknai sebagai pencerminan nilai keadilan yang merupakan hak kreditor untuk menerima kembali pembayaran utang dari debitor. Prinsip ini menekankan bahwa utang dari debitor harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor baik yang ada maupun yang akan ada secara sesegera mungkin dengan tata cara yang telah ditentukan oleh peraturan tentang hukum kepailitan.
2. Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat dipailitkan. Pejabat umum adalah seorang yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dan diberi wewenang dan kewajiban untuk melayani masyarakat dalam hal-hal tertentu. Jabatan notaris tidak dapat dipailitkan karena suatu jabatan yang diberikan oleh negara dan bukan merupakan subjek yang dapat dipailitkan dalam hukum kepailitan. Debitor yang dapat dinyatakan pailit menurut UU Kepailitan dan PKPU adalah orang perorangan dan badan usaha baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.
3. Pengaturan sanksi dalam UUN terhadap notaris sebagai pejabat umum yang dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap bertentangan dengan prinsip *debt collection* yang terkandung dalam hukum kepailitan. Adanya sanksi baik pemberhentian sementara maupun

pemberhentian secara tidak hormat akan menghentikan kesempatan untuk bekerja sehingga notaris tidak dapat mendapatkan imbalan jasa atau honorarium. Debitor pailit dalam hukum kepailitan hanya akan kehilangan hak untuk berbuat bebas terhadap harta kekayaannya, tetapi tidak kehilangan hak untuk menjalankan profesi dan jabatannya.

5.2 Saran

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan oleh penulis pada bab pembahasan, maka penulis mempunyai beberapa saran sebagai berikut :

1. Pengaturan kepailitan terhadap notaris sebagai pejabat umum agar tidak terjadi konflik norma sehingga mampu menciptakan keadilan yang berkepastian hukum yaitu menghapuskan sanksi yang diatur dalam UU Jabatan Notaris baik pemberhentian sementara maupun pemberhentian dengan tidak hormat. Tanpa adanya pengaturan sanksi dalam UU Jabatan Notaris bukan berarti membebaskan orang perorangan yang menjabat sebagai notaris dari proses dan akibat kepailitan. Orang perorangan yang menjabat sebagai notaris tetap dapat dipailitkan namun akan tunduk pada ketentuan dalam Hukum Kepailitan dimana debitor pailit hanya tidak cakap sampai dengan harta kekayaannya saja. Jadi tidak kehilangan untuk menjalankan jabatannya yaitu notaris sebagai pejabat umum.
2. Kepada lembaga legislatif dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat hendaknya perlu segera dilakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan mengenai kepailitan terhadap notaris sebagai pejabat umum. Harmonisasi horizontal dilakukan dengan penyesuaian ketentuan adanya sanksi dalam UU Jabatan Notaris dengan prinsip-prinsip dalam hukum

kepailitan serta peraturan yang lebih khusus mengatur mengenai kepailitan yaitu UU Kepailitan dan PKPU.



DAFTAR BACAAN

A. Buku

- A.A Andi Prajitno, 2010. *Pengetahuan Praktis tentang Apa dan Siapa Notaris di Indonesia?*. Surabaya: Putra Media Nusantara.
- Abdul Ghofur Anshori, 2009. *Lembaga Kenotariatan Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Abdul R. Saliman, 2014. *Hukum Bisnis untuk Perusahaan: Teori dan Contoh kasus*. Jakarta: Penerbit Kencana.
- Bagir Manan, 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Burhan Ashshofa, 2000. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Dominikus Rato, 2010. *Filsafat Hukum : Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*. Yogyakarta : LaksBang Justitia.
- Emmy Yuhassarie, 2004. *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.
- Habib Adjie, 2007. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*. Surabaya: Refika Aditama.
- , 2008. *Hukum Notaris Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- , 2008. *Sanksi Perdata Dan Sanksi Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. Bandung: Refika Aditama.
- , 2009. *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Ivida Dewi Amrih Suci dan Herowati Poesoko, 2011. *Hak Kreditor Separatis Dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo.
- J. Satrio, 2012. *Wanprestasi Menurut KUHPerdata, Doktrin, dan Yurisprudensi*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Jerry Hoff, 2000. *Undang-undang Kepailitan di Indonesia (penerjemah kartini Muljadi)*. Jakarta: Tata Nusa.
- Jimly Assiddhiqie dan M. Ali Safa'at, 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

- Johny Ibrahim, 2008. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media.
- Jono, 2010. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- M. Hadi Shubhan, 2008. *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Munir Fuady, 2010. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Munir Fuady, 2014. *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Peter Mahmud Marzuki, 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Pranada Media.
- , 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana Persada Group
- R.Subekti, 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta : Intermasa.
- Raisul Mutaqien, 2006. *Teori Hukum Murni*. Bandung: Nuansa & Nusamedia.
- Ridwan Halim, 2005. *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ridwan HR, 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Rudhy A. Lontoh, 2001. *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Sjaifurrachman, 2011. *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*. Bandung: Mandar Maju.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Sudikno Mertokusumo, 2005. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Tan Thong Kie, 2007. *Studi Notariat dan Serba-serbi Praktek Notaris*. Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve.
- Titik Triwulan Tutik, 2008. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Prenada Media Group.
- Victor W Situmorang dan Hendri Soekarso, 1993. *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.

B. Peraturan Perundang-undangan :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

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.

C. Makalah/ Jurnal/ Karya Ilmiah Lainnya.

Adliya, 2014. *Harmonisasi Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Peraturan Mahkamah Agung (Perma)*, Jurnal Hukum dan Kemanusiaan, Vol. 8, No. 2 : 2014.

Cita Yustisia Serfiyani, 2013. *Analisa Persaingan Usaha di Bidang Importasi dan Distribusi Film dalam Menumbuhkembangkan Perfilman Nasional*, Proposal Penelitian Tesis. Jember: Universitas Jember.

Fence M. Wantu, 2011. *Peranan Hukum dalam mewujudkan Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata*, Ringkasan Disertasi. Yogyakarta: Universitas Gajah Mada.

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

Irsan Zainuddin, 2008. *Akibat Hukum Pernyataan Pailit Terhadap Orang Pribadi Yang Berprofesi Sebagai Notaris*, Tesis. Semarang: Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

Irwan Gozali, 2013. *Tinjauan Terhadap Notaris Yang Diberhentikan Dari Jabatannya Secara Tidak Hormat Karena Pernyataan Pailit*, Tesis. Yogyakarta: Magister Kenotariatan, Universitas Gadjah Mada,

Komang Triana, 2015. *Pengaturan Kepailitan Terhadap Jabatan Notaris Berdasarkan Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004*, Tesis. Denpasar: Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Udayana.

Marthasia Kusumaningrum, 2011. *Perkembangan Pengertian Utang Menurut Undang- Undang Kepailitan Di Indonesia*, Tesis. Semarang: Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

Rafiuddin, *Penalaran Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang Undang Yang Diuji Lebih Dari Sekali*, Tesis, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012

Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundangundangan Dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara*, Tesis, Jakarta : Universitas Indonesia, 2011
Suhartono, 2011.

D. Internet :

Kamus Besar Bahasa Indonesia pada <http://kbbi.web.id/>, diakses pada hari selasa tanggal 20 Februari 2018 pukul 19.45.

Dewan Perwakilan Rakyat, Risalah Sidang Resmi (*online*)
<http://www.dpr.go.id/id/arsip/risalah/16/Rapat-Paripurna-Ke-5-Masa-Sidang-I-Tahun-2004--2005>

Dewan Perwakilan Rakyat, Risalah Sidang Resmi (*online*)
<http://www.dpr.go.id/id/arsip/risalah/16/Rapat-Paripurna-Ke-6-Masa-Sidang-I-Tahun-2004--2005> (1 Desember 2013)

