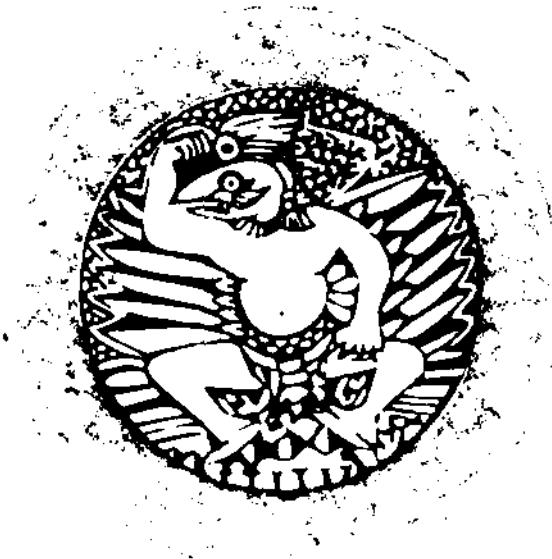


44
Tahun 69/05
Pan
k

TESIS

KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN PEMBERHENTIAN NOTARIS

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA



Oleh :

PANG ANDREAS PANGESTU, S.H.
NIM. 030310437 N

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005

**KEPAILITAN SEBAGAI ALASAN
PEMBERHENTIAN NOTARIS**

TESIS

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan
Dalam Program Studi Kenotariatan
Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Surabaya**

Oleh :

**PANG ANDREAS PANGESTU, S.H.
NIM. 030310437 N**

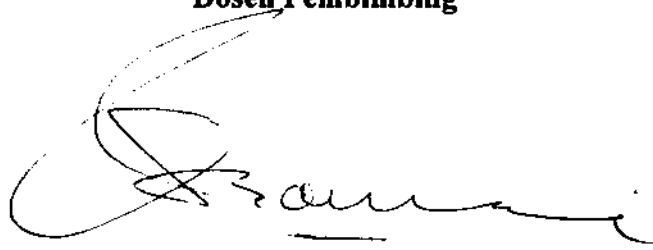
**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

Lembar Pengesahan

**Tesis ini telah disahkan
Pada tanggal 4 Agustus 2005**

Oleh :

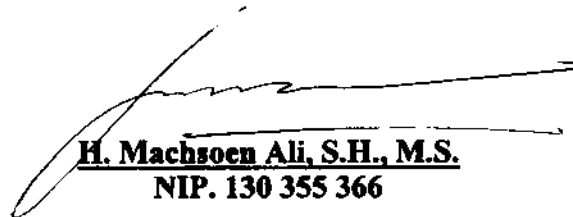
Dosen Pembimbing



Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.
NIP. 130 604 270

Mengetahui :

**Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Surabaya**



H. Machsoen Ali, S.H., M.S.
NIP. 130 355 366

Tesis ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji

Pada tanggal 4 Agustus 2005

PANITIA PENGUJI TESIS :

Ketua : Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum.

Anggota : 1. Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.

2. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.

KATA PENGHANTAR

Segala puji syukur dan terima kasih kepada Tuhan, atas kasih dan penyertaan-Nya dalam hidupku, sehingga saya dapat menyelesaikan penyusunan tesis yang membahas : **“Kepailitan Sebagai alasan Pemberhentian Notaris”**.

Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat terselesaikan dengan dukungan, bantuan dan bimbingan berbagai pihak, karenanya dengan segala kerendahan hati penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak H. Machsoen Ali, S.H., MS., selaku Dekan Penanggung Jawab Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga Surabaya.
2. Bapak Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS., selaku Dosen pembimbing sekaligus Dosen Penguji, dengan kesabarannya telah memberikan bimbingan dan masukan bagi penulis dalam penyusunan tesis, sehingga tesis ini dapat terwujud sebagaimana yang diharapkan.
3. Bapak Y. Sogar Simamora, S.H., MS., Selaku Ketua Panitia Penguji

Tesis yang memberikan kesempatan pada penulis untuk mengikuti ujian tesis ini.

4. Bapak Agus Yudha Hernoko, S.H., MH., selaku Dosen Penguji yang memberikan berbagai masukan demi kesempurnaan tesis ini.
5. Ibu Lilik Pudjiastuti, S.H., MH., selaku Dosen Wali yang membimbing penulis selama masa penulisan.
6. Almarhum Bapak dan Ibu yang sampai selama ini selalu memberikan kasih sayangnya serta adik-adik dan kakak-kakak saya.
7. Rekan seangkatan di Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
8. Rekan kerja di PT Benteng Mas Abadi, Surabaya.
9. Teman-teman Persekutuan Pemuda GKI RESSUD, Surabaya.
10. Pihak-pihak yang tidak dapat saya sebutkan, terima kasih untuk setiap bantuan yang diberikan.

Pada akhirnya, penulis mohon maaf apabila terdapat hal-hal yang kurang berkenan dalam penulisan tesis ini dan semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi semua pihak yang memerlukannya, terlebih

**lagi bagi perkembangan ilmu hukum khususnya di bidang hukum
jaminan.**

Surabaya, 18 Agustus 2005

Pang Andreas Pangestu, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I. PENDAHULUAN	
1. Latar Belakang Masalah Dan Rumusannya.....	1
2. Tujuan Penelitian.....	6
3. Manfaat Penelitian.....	6
4. Kajian Pustaka.....	7
5. Metode Penelitian.....	12
a. Pendekatan Masalah.....	12
b. Sumber Bahan Hukum.....	12
c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum.....	13
d. Analisa Bahan Hukum.....	13
6. Sistematika penulisan.....	14

BAB II. NOTARIS SEBAGAI PEJABAT HUKUM

- 1. Hakekat Pejabat Umum..... 16
- 2. Pengertian Utang berdasar UU Kepailitan..... 21
- 3. Kepailitan Seorang Debitur Dalam Jabatan Sebagai Notaris 27

BAB III. KEPAILITAN PEMANGKU JABATAN NOTARIS DAN

AKIBAT HUKUMNYA

- 1. Kepailitan Seorang Notaris Sebagai Pejabat Umum..... 37
- 2. Kepailitan Notaris Sebagai Pejabat Umum Karena Tuntutan Ganti Rugi..... 42
 - 2.1 Akibat Akta Yang Mengalami Cacat Yuridis..... 43
 - 2.2 Tuntutan Ganti Rugi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Umum Karena Wanprestasi 48
 - 2.3 Tuntutan Ganti Rugi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Umum Karena Perbuatan Melawan Hukum..... 50
- 3. Pemberhentian Notaris Karena Pailit..... 54

BAB IV. PENUTUP

- 1. Kesimpulan..... 61
- 2. Saran..... 62

BAB I

PENDAHULUAN



1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya

Krisis moneter yang melanda sejak pertengahan tahun 1997 telah memperondakan sendi-sendi perekonomian Indonesia, yang mana dampaknya masih di rasakan sampai sekarang seperti nilai rupiah yang melemah terhadap dollar ameriksa, pengangguran yang tinggi, inflasi yang tinggi, sektor riil yang masih belum pulih, bahkan banyak perusahaan yang bangkrut namun di sisi lain produk-produk impor membanjiri pasar Indonesia. Untuk mengantisipasi kecenderungan dunia usaha yang bangkrut yang akan berakibat menimbulkan permasalahan utang piutang dalam masyarakat.

Salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang-piutang adalah peraturan kepailitan, termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran kewajiban.¹ Untuk itu Pemerintah berinisiatif pada tanggal 22 ayat (1) Undang

¹ Sutan Remy Sjahdeini, Hukum Kepailitan Memahami faillissementsverorening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, Cet. 1 Pustaka utama Grafiti, Jakarta, 2002, hal. 32

-Undang Dasar 1945 mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Perubahan dilakukan oleh karena undang-undang Kepailitan (Fallissements-verordening, Staablad 1905 : 217 juncto Staatsblaad1906 : 348) yang merupakan peraturan perundang-undangan peninggalan pemerintah Hindia Belanda, sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat untuk penyelesaian utang- piutang.

Perubahan terhadap undang- undang tentang Kepailitan tersebut di atas yang dilakukan dengan memperbaiki, menambah, dan meniadakan ketentuan-ketentuan yang dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, jika ditinjau dari segi materi yang diatur, masih terdapat berbagai kekurangan dan kelemahan, Oleh karena itu pada tanggal 18 Oktober 2004 pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang. Selanjutnya cukup disingkat UUK

dan PKMU. Menurut pasal 2 ayat 1 UUK dan PKMU menyatakan:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. “

Dewasa ini kebutuhan akan keautentikan/keabsahan suatu akta merupakan hal keharusan untuk menghindari sengketa dikemudian hari oleh karena itu dengan semakin meningkatnya kebutuhan masyarakat tersebut menjadikan peranan notaris sebagai pejabat yang berwenang membuat akta autentik semakin penting dan strategis. Namun di sisi lain aturan yang mengatur tentang notaris sudah tidak memadai lagi karena sudah ketinggalan jaman. Idealnya aturan itu seiring sejalan dengan dinamika perkembangan masyarakat, namun pada kenyatannya aturan itu tertinggal jauh. Untuk itu negara dalam hal ini pemerintah berusaha untuk menampung aspirasi masyarakat yang berkembang tersebut. Dengan disahnya Undang-undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris oleh Presiden Megawati tanggal 6 oktober 2004, maka secara kelembagaan Notaris mempunyai dasar hukum

berdasarkan Undang-Undang yang dibuat sendiri Pemerintah Indonesia, dengan demikian Notaris tidak perlu tergantung lagi kepada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Sebagaimana diketahui bahwa sebelum UU Jabatan Notaris yang baru, Notaris diatur dalam peraturan peninggalan kolonial Belanda yaitu Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie (Stb. 1860 : 3) sebagaimana telah diubah terakhir dalam Lembaran Negara 1945 Nomor 101 yang berlaku sejak Indonesia merdeka selama 59 tahun. Melalui pasal 91 Undang-Undang Jabatan Notaris, selanjutnya cukup disebut UU JN, secara tegas mencabut Peraturan Belanda tersebut. Dalam kaitannya kepailitan, Menurut pasal 12 huruf a UU JN menyatakan :

“Notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya oleh Menteri atas usul Majelis Pengawas Pusat apabila dinyatakan pailit berdasarkan putus pengadilan yang telah memperoleh Kekuatan Hukum tetap.”

Klausul pemberhentian terhadap Notaris karena pailit menimbulkan persoalan hukum. Suatu pihak menurut pasal 2 ayat 1 UUK dan PKMU dapat dimohonkan untuk pailit jika memiliki utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Persoalan hukum yang muncul dalam kaitannya dengan profesi Notaris adalah tidak

tegasnya definisi utang yang dimaksud Undang-undang Kepailitan. Dalam praktek pengadilan Niaga, definisi utang dapat pula diartikan secara luas yang meliputi tidak menyerahkan sesuatu yang menjadi kewajibannya. Notaris yang gagal menyerahkan akta atau hal lainnya yang merupakan kewajibannya kepada minimal 2 (dua) klien dapat dipailitkan. Padahal dalam praktek, tidak selesainya pembuatan akta pada umumnya disebabkan persyaratan dokumen yang tidak lengkap atau dalam pengurusan instansi yang terkait.²

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

- a. Apakah Notaris sebagai Pejabat Umum dapat dinyatakan pailit sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepailitan ?
- b. Kepailitan seseorang yang menjabat Notaris, Apakah dapat dipergunakan sebagai alasan untuk memberhentikan yang bersangkutan sebagai Pejabat Umum ?

² hukumonline.com, database pemberitaan, Dorel Almir, Pasal-Pasal Krusial Dalam Rancangan Undang-Undang Jabatan Notaris, tanggal 14 April 2005

2. Tujuan Penelitian

- a. Memaparkan dan menganalisis hukum positif mengenai kenotariatan dan kepailitan.
- b. Memaparkan upaya hukum yang dapat dilakukan Notaris dalam menghadapi tuntutan diberhentikan karena pailit.

3. Manfaat Penelitian

- a. Dengan penelitian akan menambah pengetahuan dan wawasan bagi penulis tentang kenotariatan dalam kaitannya dengan kepailitan dengan berlakunya UU No. 30 Tahun 2004 dan UU No. 37 tahun 2004, sehingga memudahkan penulis sebagai calon Notaris apabila menghadapi perkara kepailitan yang dihadapi oleh seorang debitor khususnya Notaris.
- b. Untuk memberikan sumbangan pemikiran kepada akademisi, masyarakat, unsur-unsur yang terkait dengan Notaris dan bagi Notaris sendiri dalam memahami kepailitan.

4. Kajian Pustaka

Dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jabatan Notaris disebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud undang-undang ini.

Dalam pada itu pasal 1868 BW (*Burgerlijk Wetboek*) hanya menerangkan apa yang dinamakan “akta otentik”, akan tetapi tidak menjelaskan siapa yang dimaksud dengan “pejabat umum” itu, juga tidak dijelaskan tempat dimana ia berwenang sedemikian, sampai di mana batas-batas wewenangnya dan bagaimana bentuk menurut hukum yang dimaksud, sehingga pembuat undang-undang masih harus membuat peraturan perundang-undangan untuk mengatur hal-hal tersebut. Satu dan lain diatur P.J.N. adalah merupakan peraturan pelaksanaan dari pasal 1868 BW. Notarilah yang dimaksud dengan pejabat umum itu³. Sejak berlakunya UUJN, Sebagaimana dinyatakan pasal 91 UUJN, P.J.N. dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Akta autentik diatur dalam BW, Buku IV tentang Pembuktian, yang memuat Hukum Pembuktian. Adapun

³ G.H.S. Lumbang Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Cetakan 5, Erlangga Jakarta, 1999, hal. 35

syarat-syarat akta autentik menjadi alat bukti diatur dalam 1868 BW dan 1870 BW. Pasal 1868 BW menegaskan: “ Suatu akta autentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang , dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta itu dibuat”. Di sini kita melihat adanya beberapa unsur: pertama bahwa akta itu dalam bentuk yang ditentukan undang-undang. Kedua , bahwa akta itu dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa. Ketiga, dibuat di tempat dimana akta itu dibuatnya, jadi akta itu harus dibuat di tempat wewenang pejabat yang membuatnya. Sesuai dengan amanat UU Jabatan Notaris, akta yang dibuat oleh/dihadapan Notaris mampu menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum.

Notaris pada dasarnya dibagi dalam 2 kelompok utama, Yaitu Pertama, Notaris yang menerima wewenang atau delegasi dari negara. Notaris seperti ini ada pada negara yang berkiblat ke Sistem Hukum Eropa Kontinental. Akta yang dibuat oleh Notaris seperti ini mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, yang mengikat para pihak, sehingga jika ada yang menyatakan akta tersebut tidak sah, maka para pihak yang menyatakan tidak sah

tersebut harus dapat membuktikannya. Notaris jenis ini disebut dalam kapasitas sebagai jabatan (*ambt*). Dan Indonesia menganut Notaris yang pertama ini. Kedua, Notaris sebagai profesi. Notaris seperti ini ada di negara dengan sistem hukum Anglo Saxon. Notaris seperti ini tidak berbeda jauh eksistensinya dengan pengacara atau konsultan hukum, dengan tugas dapat membuat akta, dan dapat melakukan legalisasi, tapi akta yang dibuat olehnya tidak mempunyai kekuatan bukti yang sempurna. Notaris merupakan jabatan, oleh karena dalam menjalankan tugas jabatannya menerima wewenang dari negara untuk melaksanakan wewenang negara dalam bidang hukum perdata yang tidak bisa dilakukan oleh negara, sehingga didelegasikan kepada pihak lain, dalam hal ini Notaris, sehingga Notaris mempergunakan lambang negara (Burung Garuda) dalam surat-surat jabatannya dan akta-aktanya.⁴ Seorang Notaris dalam menjalankan jabatannya harus berkelakuan baik yang tidak tercela, tidak mengabaikan keluhuran martabat atau melakukan kesalahan-kesalahan lain, baik di dalam maupun diluar tugas menjalankan jabatan Notaris. Maka perlu adanya suatu pengawasan dan pembinaan yang terus-menerus

⁴ Hukumonline.com, database pemberitaan, Habib Adjie, Tanggapan Pasal-Pasal Krusial Dalam Rancangan Undang-Undang Jabatan Notaris, tanggal 14 April 2005

terhadap para Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya. Pengawasan terhadap pelaksanaan jabatan Notaris dilakukan Majelis Pengawas dengan melibatkan 3 (tiga) unsur yaitu para ahli/akademisi, disamping Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan (pemerintah) serta Organisasi Notaris. Agar pengawasan tersebut dapat efektif maka dikenakan sanksi bagi pelanggarnya dari teguran sampai pemberhentian dari jabatannya sebagai Notaris. Dalam Undang-Undang Jabatan Notaris dikenal 2 (dua) macam pemberhentian yaitu :

1. Seorang Notaris diberhentikan sementara dari jabatannya karena
 - a. dalam proses pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang ;
 - b. berada di bawah pengampunan ;
 - c. melakukan perbuatan tercela ; atau
 - d. melakukan pelanggaran terhadap kewajiban dan larangan jabatan.
2. Seorang Notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya apabila :
 - a. dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ;

- b. berada di bawah pengampunan secara terus-menerus lebih dari 3 (tiga) tahun ;
- c. melakukan perbuatan yang merendahkan kehormatan dan martabat jabatan Notaris tercela ; atau
- d. melakukan pelanggaran berat terhadap kewajiban dan larangan jabatan.

Sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat, Undang-Undang Jabatan Notaris berusaha mengakomodir dengan memasukkan klausul pemberhentian Notaris karena pailit. Kepailitan sebenarnya telah dikenal di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda yaitu melalui S. 1905 – 207 juncto S. 1906 - 348, tetapi dalam kenyataannya kasus-kasus mengenai kepailitan masih sangat sedikit. Namun sejak dikeluarkannya Perpu no. 1 tahun 1998 yang disahkan dengan Undang- Undang No. 1 tahun 1998 yang memperbaharui peraturan kepailitan yang lama terjadi perkembangan yang pesat dimana ditanggapi secara positif oleh pihak swasta sebagai salah satu sarana penyelesaian utang-piutang.

5. Metode Penelitian



a. Pendekatan masalah

Pendekatan yang digunakan untuk mengkaji permasalahan dalam tesis ini adalah pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu pendekatan yang menekankan pada pencarian norma dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dan peraturan lain yang berhubungan dengan kenotariatan dan pailit. Dengan pendekatan ini diharapkan memperoleh jawaban mengenai apa yang menjadi permasalahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

b. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah akan dibahas, di antaranya adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, B.W. (*Burgerlijk Wetboek*) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), dan peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan pembahasan masalah yang akan diteliti.

Sedangkan bahan hukum sekunder berupa literatur, makalah, jurnal hukum dan artikel-artikel para ahli hukum khususnya yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.

c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum baik primer dan sekunder yang diperoleh akan diinventarisasikan dan selanjutnya diidentifikasi agar dapat digunakan untuk menganalisa permasalahan yang dikaji. Untuk melakukan inventarisasi dan identifikasi bahan hukum dalam penulisan tesis ini dilakukan dengan studi perpustakaan, baik yang mengacu pada peraturan perundang-undangan maupun buku-buku atau literatur-literature yang kaitannya dengan obyek penelitian. Setelah bahan hukum terkumpul, selanjutnya dilakukan analisa kualitatif dan dideskripsikan.

d. Analisa Bahan Hukum

Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dianalisa melalui metode kualitatif, yaitu menelaah secara sistematis peraturan perundang-undangan yang ada dikaitkan dengan permasalahan penelitian sehingga akan diperoleh jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya

6. Sistematika Penulisan

Penyusunan tugas akhir ini dibagi menjadi 4 (empat) bab. Tiap bab terdiri atas beberapa sub bab dan tiap-tiap bab diuraikan dari permasalahan pokok yang dibahas sesuai judul bab yang bersangkutan, yaitu :

Bab I, Pendahuluan, merupakan bagian yang mengungkap latar belakang munculnya permasalahan sehingga tepat jika sub babnya diawali dengan latar belakang yang diteruskan dengan rumusan masalah, kemudian tujuan dan manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab II membahas pendapat para ahli mengenai hakekat Notaris sebagai pejabat umum, pengertian utang menurut Undang-Undang kepailitan, apa yang dimaksud Debitur dan kreditur siapa saja dapat mengajukan kepailitan

Bab III, memuat bilamana seorang Notaris dapat diberhentikan karena pailit baik diberhentikan sementara ataupun diberhentikan dengan tidak hormat.

Bab IV, merupakan bagian penutup yang terdiri atas kesimpulan dan saran. Dalam kesimpulan diuraikan mengenai hasil

pembahasan yang merupakan jawaban atas pokok permasalahan. Sedangkan saran merupakan sedikit gagasan penulis dalam memecahkan akar permasalahan, yang dapat dijadikan sebagai sumbangan pemikiran.

BAB II

NOTARIS SEBAGAI PEJABAT UMUM

1.Hakekat Pejabat Umum

Dalam pasal 1 UUJN menyatakan Notaris adalah :

Pejabat Umum yang yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Salah satu unsur penting dari pasal tersebut penyebutan Notaris Sebagai Pejabat Umum, yang berarti bahwa Notaris diberikan dan dilengkapi dengan kewenangan atau kekuasaan umum yang menjangkau publik. Sebagai pejabat umum, Notaris diangkat oleh negara dalam hal ini melalui Menteri Keuangan dan Hak Asasi Manusia dan bekerja untuk pelayanan umum (public service) tersebut adalah dalam arti bidang pelayanan pembuatan akta dan tugas-tugas lain yang dibebankan pada Notaris, yang melekat pada predikat sebagai pejabat umum.

Adalah suatu keharusan untuk menjadikan Notaris sebagai "Pejabat Umum" . berhubung dengan definisi dari akta otentik yang diberikan oleh pasal 1868 K.U.H. Perdata tersebut . Akan tetapi hal

ini tidak berarti, bahwa Notaris adalah pegawai negeri, yang tersusun dengan hubungan kerja yang hierarkis, yang digaji oleh pemerintah. Jabatan Notaris bukan jabatan yang digaji, Notaris tidak menerima gaji dari Pemerintah, sebagaimana halnya dengan pegawai negeri . akan tetapi dari mereka meminta jasanya. Notaris adalah pegawai Pemerintah tanpa gaji Pemerintah tanpa dapat pensiun dari Pemerintah.⁵ Dalam ruang lingkup tugas dan kewenangan Notaris. Selain kewenangan utama membuat akta autentik, kewenangan lain Notaris dijabarkan dalam pasal 15 UUJN sebagai berikut :

1. Notaris berwenang membuat autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundangan-perundangan dan / atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Notaris berwenang pula :
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus ;
 - b. membukukan surat-surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus ;
 - c. membuat kopi dari asli surat-surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan ;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya ;

⁵ G.H.S. Lumban Tobing, *Op. cit.*, h. 36

- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta ;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan ; atau
 - g. membuat akta risalah lelang.
3. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dari bunyi pasal tersebut, sebagaimana telah dikemukakan diatas, dapat diketahui dengan jelas, bahwa wewenang Notaris adalah "regel" (bersifat umum), sedang wewenang para pejabat lainnya adalah "pengecualian". Wewenang dari pejabat lainnya itu membuat akta sedemikian hanya ada, apabila oleh undang-undang dinyatakan secara tegas, bahwa selain dari Notaris, mereka juga turut berwenang membuatnya atau pembuatan sesuatu akta tertentu mereka oleh undang-undang dinyatakan sebagai satu-satunya yang berwenang untuk itu.⁶ Hanya Notaris yang memiliki wewenang umum untuk membuat akta autentik, bukan pejabat lain. Semua pejabat lainnya hanya memiliki wewenang tertentu, artinya wewenang mereka tidak sampai pada pembuatan akta autentik, sebagaimana ditugaskan oleh undang-undang kepada Notaris. Adapun pejabat lain yang ditunjuk untuk membuat akta autentik selain Notaris adalah Pegawai Catatan Sipil, Seorang Pegawai Catatan Sipil meskipun ia bukan ahli hukum

⁶ *Ibid*, h. 38

namun ia berhak membuat membuat akta-akta autentik untuk hal-hal tertentu, umpamanya untuk membuat akta kelahiran, akta perkawinan dan akta kematian.

Di satu pihak wewenang Notaris diuraikan luas dan di lain pihak pasal tersebut mengadakan pembatasan terhadap wewenang itu. Pertama-pertama dinyatakan bahwa Notaris berwenang untuk membuat akta autentik, hanya apabila hal itu dikehendaki atau diminta oleh yang berkepentingan, hal mana berarti bahwa Notaris tidak berwenang membuat akta otentik secara jabatan (*ambtshalve*). Dengan demikian Notaris tidak berwenang untuk membuat akta dibidang hukum publik (*publiek-rechtelijke akten*); wewenangnya terbatas pada pembuatan akta-akta di bidang Hukum perdata.⁷ Pembatasan lainnya dari wewenang Notaris dinyatakan dengan perkataan-perkataan “mengenai semua perbuatan , perjanjian dan ketetapan “.

Kewenangan Notaris ini haruslah memenuhi 4 (empat) hal, Yaitu ⁸:

1. Notaris haruslah berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang

⁷ Ibid, h. 39

⁸ Djoko Suthardjo, “Peraturan Jabatan Notaris”, Diktat Kuliah, Program Studi Notariat, Unair, 1999, h. 6

dibuatnya .

Ini karena tidak semua pejabat umum dapat membuat semua akta, akan tetapi seorang pejabat umum hanya dapat membuat akta-akta tertentu, yakni yang ditugaskan atau dikecualikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Misalnya Notaris tidak mempunyai kewenangan untuk membuat akta-akta tentang penjualan/pengalihan dan pembebanan hak atas tanah. Demikian juga Notaris dilarang membuat akta-akta catatan sipil, seperti akta lahir karena merupakan wewenang pegawai Kantor Catatan Sipil.

2. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuatnya.

Di dalam Pasal 20 ayat (1) PJN misalnya ditentukan bahwa Notaris tidak diperbolehkan membuat akta, di dalam mana Notaris sendiri, isterinya, keluarga semenda dari Notaris itu dalam garis lurus tanpa pembatas derajat dan dalam garis kesamping sampai dengan derajat ketiga, baik secara pribadi maupun melalui kuasa, menjadi pihak.

3. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat dimana akta itu dibuat.

Bagi setiap Notaris ditentukan daerah hukumnya (daerah

jabatannya) dan hanya di dalam daerah yang ditentukan baginya itu ia berwenang untuk membuat akta otentik. Akta yang dibuatnya di luar daerah jabatannya adalah tidak sah.

4. Notaris itu harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.

Notaris tidak boleh membuat akta selama ia masih cuti (kecuali ada pengganti Notaris) atau dipecat dari jabatannya, demikian juga Notaris tidak boleh membuat akta sebelum ia memangku jabatannya (sebelum diambil sumpahnya).

2. Pengertian Utang berdasarkan UU Kepailitan

Dalam UU Kepailitan terdahulu yaitu UU no. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan pengertian utang tidak didefinisikan secara eksplisit. Dalam penjelasannya pasal 1 ayat (1) UU ini hanya menyebutkan bahwa “utang yang tidak dapat dibayar oleh debitur sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, adalah uang pokok atau bunganya”. Namun tidak dijelaskan asal-muasal timbulnya utang tersebut apakah dari kontruksi hukum pinjam-meminjam atau kontruksi hukum

lainnya. Hal ini menimbulkan selisih pendapat dan kesimpang-siuran dalam pelaksanaannya, yang mana para pihak yang terlibat menafsirkannya disesuaikan dengan kepentingan mereka masing-masing.

Dikenal 2 (dua) jenis utang , yaitu :

1. Utang dalam pengertian sempit, maksudnya adalah utang yang timbul dari perjanjian utang piutang atau konstruksi hukum pinjam meminjam uang sebagaimana diatur ketentuan pasal 1763 BW.
2. Utang dalam pengertian yang luas, maksudnya adalah utang timbul bukan hanya dari perjanjian utang-piutang atau pinjam meminjam uang melainkan meliputi juga setiap perjanjian atau transaksi yang menyangkut prestasi yang berupa pembayaran sejumlah uang tertentu.

Dalam UU No. 4 Tahun 1998 tidak dijelaskan jenis utang apa yang maksud. kata “ utang pokok “ seolah-olah merujuk pada konstruksi hukum pinjam-meminjam uang. Bagi pemohon pailit menghendaki pengertian utang dalam arti luas, dengan harapan permohonan pernyataan pailitnya diterima dan dimenangkan oleh Pengadilan Niaga. Termohon pailit menghendaki utang dalam pengertian yang

sempit dengan harapan permohonan pernyataan pailit tersebut ditolak oleh Pengadilan Niaga sehingga mereka terbebas dari gugatan kepailitan tersebut.

Pengertian utang ini penting karena menentukan ruang lingkup kepailitan dapat diketahui sampai sejauhmana seorang Debitur dapat dinyatakan pailit semakin detil isi dari pengertian utang maka semakin sempit ruang lingkup dari kepailitan tersebut. Utang juga merupakan salah satu prasyarat pokok dalam mengajukan permohonan pailit. Untuk menjamin kepastian hukum, dalam pasal 1 ayat 6 UUK dan PKMU mendefinisikan utang sebagai berikut :

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

Dalam penjelasan pasal 2 ayat 1 UUK dan PMKU diuraikan lebih lanjut bahwa :

“Utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.”

Kepailitan dalam kaitannya dengan Notaris, Penulis mendeskripsikan sampai sejauh mana seorang Notaris dapat dipailitkan yang dapat berakibat ia diberhentikan dari jabatannya sebagai Notaris.

1. Notaris Berbisnis Di luar Profesinya

Dalam ketentuan pasal 17 UUJN Notaris dilarang :

- a. menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya ;
- b. meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah ;
- c. merangkap sebagai pegawai negeri ;
- d. merangkap jabatan sebagai pejabat negara ;
- e. merangkap jabatan sebagai advokat ;
- f. merangkap jabatan sebagai pimpinan atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta ;
- g. merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris ;
- h. menjadi Notaris Pengganti ; atau

- i. Melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris .

Ketentuan Pasal ini khususnya pasal 17 huruf f Dimaksudkan untuk memberikan batasan kegiatan yang tidak boleh dilakukan oleh Notaris, dan ini tidak berarti seorang setelah menjadi Notaris tidak boleh berbisnis. Maksud dan tujuan pembuat UUJN agar seorang Notaris tidak merangkap jabatan atau pekerjaan lain yang dikhawatirkan dapat berakibat mengabaikan jabatannya sebagai Notaris. Seorang Notaris tidak dilarang untuk menjadi investor/penanam modal dalam suatu usaha tersebut namun ia dilarang untuk masuk dalam dalam struktur jabatan usaha tersebut, apabila Notaris melanggar dapat dikenakan sanksi sebagaimana diatur pasal 85 UUJN sanksi yang diberikan dapat berupa teguran lisan sampai dengan pemberhentian dari jabatannya dengan tidak hormat.

2. Utang Notaris Terhadap Pihak Lain

Orang hidup memerlukan uang atau dana untuk membiayai keperluan hidupnya. Demikian pula Notaris dalam menjalankan kegiatannya, selain membutuhkan keahlian, juga tidak bisa lepas dari dana. Dana (pinjaman) tersebut dapat diperoleh dari pihak lain baik itu dari

lembaga Keuangan (Bank) maupun orang perorangan. Pinjaman tersebut dapat digunakan untuk menjalankan kegiatannya sebagai pejabat Umum maupun untuk keperluan lainnya.

3. Tuntutan Ganti Rugi Terhadap Notaris

Yang dimaksud dengan *beroepsfaout* ialah : kesalahan yang dilakukan di dalam menjalankan suatu jabatan, jabatan apapun juga. Di dalam kesusastraan hukum dan peradilan (*rechtspraak*) istilah itu sesungguhnya digunakan terutama terhadap kesalahan-kesalahan yang dilakukan dalam menjalankan jabatan-jabatan khusus tertentu, dan jarang di luarnya itu.⁹ Hampir menjadi pendapat umum, bahwa suatu *beroepsfout* yang menimbulkan *wanprestatie*, sekaligus merupakan *onrechtmatige daad* terhadap lawan *contractueelnya* (*contractuele wederpartij*). Di dalam praktek tuntutan/gugatan mengenai *beroepsfout* hampir selalu didasarkan pada kedua alasan tersebut, yang paling penting (*primair*) *wanprestatie*, sebagai tambahan (*subsidaire*) *onrechtmatige daad*,¹⁰ Maka pihak yang merasa dirugikan atas adanya kesalahan Notaris tersebut dapat meminta ganti rugi dengan melakukan gugatan melalui Pengadilan Negeri.

⁹ Marthalena Pohan, *Tanggungugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, h. 1

¹⁰ *Ibid.*, h. 17

Dalam penjelasan ketentuan pasal 2 ayat (1) menyatakan :

Yang dimaksud dengan “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupn karena pengadilan,arbiter, atau majelis arbitrase.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia¹¹, pengertian:

Denda : hukuman yang berupa keharusan membayar dll Bentuk (karena melanggar aturan; undang-undang, dan sebagainya)

Uang : kepada pemilik pesawat televisi yang lalai membayar pajak yang dikenakan

Ganti Rugi : uang diberikan sebagai ganti kerugian ; pampasan.

Dari dua pengertian tersebut diketahui bahwa ganti rugi berbeda dengan denda. Dalam ganti rugi harus ada unsur kerugian, sedangkan pada denda adanya unsur pelanggaran terhadap peraturan / undang-undang .

3. Kepailitan Seorang Debitur Dalam Jabatan Sebagai Notaris

Pada awalnya kepailitan telah lama dikenal dalam hukum perundangan Indonesia melalui Undang-Undang tentang

¹¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Kamus, Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1989

Kepailitan (Faillissementsverordening Staatsblad 1905 ; 217 juncto Staatsblad 1906 ; 348) yang mana berdasarkan pasal II Aturan peralihan UUD 1945 menyatakan bahwa :

“ Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini “

Berdasarkan Aturan Peralihan tersebut, maka seluruh perangkat hukum yang berlaku pada zaman Hindia Belanda berlaku pula bagi Indonesia setelah kemerdekaan, sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Namun dalam praktiknya, Peraturan Kepailitan tersebut amat jarang dipakai, salah satu penyebabnya karena belum dikenal secara meluas dalam masyarakat , dan juga dunia usaha Indonesia yang mssih berkembang secara optimal , masih menggunakan cara-cara tradisional.

Pada pertengahan tahun 1997 terjadi krisis moneter yang memporandakan perekonomian Indonesia, yang pada akhirnya berimbas pada timbulnya masalah utang-piutang dalam dunia usaha. Untuk menyelesaikan masalah utang-piutang itu biasanya kreditor

mengajukan gugatan perdata, yang mana para kreditor berjuang untuk memperoleh pembayaran atas piutang mereka. Sebagaimana diketahui selama ini hukum acara perdata membutuhkan waktu yang lama, prosedur yang berbelit-belit, sehingga menimbulkan ketidakpastian dan persepsi buruk bagi iklim investasi Indonesia. Agar tercipta penyelesaian yang adil efektif dan efisien, salah satu sarana hukum tersebut adalah Peraturan Kepailitan namun *faillissementsverordening* atau Undang-undang Kepailitan sebagaimana dimuat dalam *Staatsblad* 1905 ; 217 juncto *Staatsblad* 1906 ; 348 sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat. Pemerintah berusaha meresponsif kebutuhan tersebut dengan melahirkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan (*Faillissements verordening* Stb 1905 no. 217 jo Stb 1906 No. 348) ditetapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang pada tanggal 22 April 1998, yaitu dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan. Peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut kemudian menjadi Undang-Undang dengan Undang-

Undang No.4 Tahun 1998.¹² Dengan lahirnya UU Kepailitan tersebut ternyata ditanggapi secara antusias oleh dunia usaha karena memiliki banyak keunggulan daripada UU Kepailitan peninggalan kolonial Belanda tersebut, diantaranya prosedur yang cepat dan efektif. Dalam waktu selama kurang lebih 6 (enam) tahun sejak diundangkan, penerapan UU No.4 tahun 1998 menimbulkan banyak permasalahan. Tujuan awal dari UU no. 4 tahun 1998 sebagai salah satu upaya sarana penagihan utang ternyata berubah menjadi monster yang seolah-olah siap menerkam debitur (yang nakal atau yang jujur), bahkan banyak yang mengatakan bahwa ancaman memailitkan seorang debitur jauh lebih ampuh dari debt collector sekalipun. UU Kepailitan masih menimbulkan lubang-lubang yang dapat digunakan pihak-pihak tidak bertanggung jawab untuk kepentingan mereka sendiri misalnya kasus PT. Dharmala Sakti selaku Pemohon Pailit melawan PT Asuransi Jiwa manulife selaku Termohon Pailit.

Pada tanggal 13 Juni 2002 Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan PT Dharmala Sakti Sejahtera untuk memailitkan PT Asuransi Jiwa Manulife, pada saat dipailitkan, perusahaan asuransi yang 51% sahamnya dikuasai oleh *Manulife*

¹² Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, Kepailitan, Jakarta, PT RajaGrafindo, 2004, h. 3

Financial corporation dari Kanada itu sesungguhnya memiliki keadaan keuangan yang cukup baik. Kendati akhirnya keputusan itu dibatalkan oleh Mahkamah Agung, Kontroversi seputar aspek hukumnya terus berlanjut. Kasus Manulife dipandang sebagai bukti kelemahan UU No. 4 tahun 1998 dalam syarat kepailitan. Ini bukan satu-satunya kelemahan dari UU Kepailitan tersebut. Masih ada kelemahan lain seperti tidak ada definisi tentang apa itu debitor, kreditor dan utang, dan tidak ditetapkannya sanksi pidana bagi debitor dan kreditor yang berbuat curang.¹³ Di tinjau dari materi yang di atur dalam UU no. 4 tahun 1998, masih terdapat kelemahan dan kekurangan maka pemerintah berusaha memperbaiki dan menyempurnakan UU Kepailitan tersebut dengan mengundang UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, yang berlaku sejak diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2004.

Tidak seperti Undang-undang terdahulu (UU No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan) yang tidak tegas-tegas membedakan aturan bagi kepailitan Debitor yang merupakan badan hukum maupun orang-perorangan (individu). Ruang lingkup Undang-Undang No. 37 tahun

¹³ Sutan Remy Sjahdeini, Op. ci.t., h. i

2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, Debitor meliputi baik Debitor badan hukum maupun Debitor orang perorangan sebagaimana ditentukan dalam pasal-pasal nya undang-undang tersebut. Misalnya dari pasal 1 ayat (3) UUK dan PKMU menyatakan bahwa Debitor adalah orang-orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Kemudian ditegaskan dalam pasal 4 (1) UUK dan PKMU “dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor yang telah terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya”. Pasal 3 ayat (5) UUK dan PKMU mengemukakan bahwa “Dalam hal ini Debitor merupakan badan hukum, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.

Salah satu yang terlibat dalam perkara kepailitan adalah Pemohon Pailit, yakni pihak yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan Niaga, yang dalam perkara perdata disebut pihak pengugat sebagai pihak yang merasa dirugikan. Menurut UUK dan PKMU yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara kepailitan adalah :

a. Pihak Debitur itu sendiri

Dalam hal ini Notaris sebagai Debitor dapat mengajukan Permohonan pailit untuk diri sendiri. debitor perorangan yang telah menikah dan memiliki persatuan harta harus mendapat persetujuan suami atau istrinya, sedangkan debitor yang belum menikah dan tidak memiliki harta persatuan karena ada perjanjian kawin tidak memerlukan persetujuan suami/ istrinya.

b. Salah satu atau lebih dari pihak Kreditor

Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKMU menentukan bahwa selain debitor sendiri, kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap terhadap seorang Debitor. Kreditor menurut ketentuan pasal 1 ayat (2) adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan. Kreditor dalam lingkup kepailitan sangat luas, yaitu orang-perseorangan, Perserikatan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan, koperasi, maupun yayasan yang telah berbadan hukum.

3. Kejaksaaan jika menyangkut dengan kepentingan umum

Ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUK dan PMKU menyatakan permohonan pailit dapat juga diajukan oleh kejaksaan.

Kejaksaan mempunyai wewenang untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan untuk kepentingan umum harus memenuhi

2 syarat, yaitu :

- a. Dalam pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi ;
- b. Tidak ada pihak mengajukan permohonan pailit .

Sedangkan yang dimaksud “ kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara dan /atau kepentingan masyarakat luas, misalnya :

- a. Debitor melarikan diri ;
- b. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitor mempunyai utang yang berasal dari perhimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh tempo waktu; atau
- f. Dalam hal lainnya menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Adapun tata cara permohonan pailit adalah sama dengan pailit adalah sama dengan permohonan pailit yang diajukan oleh Debitor atau Kreditor, dengan ketentuan bahwa permohonan pailit dapat diajukan oleh kejaksaan tanpa bantuan jasa advokat.

Adalah sangat penting untuk mengetahui seorang Debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit, harus dikaji ketentuan pasal 2 ayat (1) UUK dan PKMU yang menyatakan :

Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun permohonan satu atau kreditornya.

Rumusan ketentuan pasal ini tidak berubah dibandingkan dengan UU Kepailitan terdahulu. Dengan rumusan tersebut diketahui, seorang Debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit.

Permohonan pernyataan pailit dapat diajukan, jika persyaratan kepailitan tersebut di bawah ini telah terpenuhi yaitu¹⁴ :

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

¹⁴ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Op. cit...* h. 15

Dari ketentuan pasal ini dapat diketahui untuk mengajukan pernyataan permohonan pailit harus membuktikan bahawa Debitor memiliki sedikitnya 2 (dua) utang ,yang salah satunya telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dari 2 (dua) syarat tersebut diatas dapat diketahui siapapun baik orang perseorangan termasuk seorang yang menjabat sebagai Notaris maupun badan hukum dapat diajukan permohonan pernyataan pailit, dan ada kemungkinan pada akhirnya Pengadilan Niaga menjatuhkan putusan untuk memailitkan Debitor tersebut.

BAB III

KEPAILITAN PEMANGKU JABATAN NOTARIS DAN AKIBAT HUKUMNYA

1. Kepailitan Notaris Sebagai Pejabat Umum

Pada dasarnya hukum kepailitan merupakan salah satu sarana hukum yang menjadi landasan penyelesaian utang-piutang yang bertujuan melindungi dan menjamin para Kreditor konkuren memperoleh hak mereka dan adanya pembagian harta kekayaan Debitur diantara para Kreditor secara proposional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor konkuren (berbagi secara pro rata parte) sesuai dengan ketentuan pasal 1132

BW yang menyatakan :

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing , kecuali apabila para berpiutang itu ada alasan –alasan yang sah untuk didahulukan.

Sedangkan bagi kreditor separatis yaitu kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, hak

diistimewakan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian piutang tersebut kemungkinan tidak dapat melunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan, dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditor konkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya sesuai ketentuan pasal 138 UUK dan PKMU.

Pada prinsipnya setiap orang perorangan dapat dipailitkan termasuk individu yang menjabat sebagai Notaris. Putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga ternyata memiliki konsekuensi lebih lanjut bagi seseorang yang menjabat sebagai Notaris yaitu ia dapat dapat diberhentikan dari jabatannya. Dikaitkan dengan kepailitan, UUJN dan PMKU mengenal dua (2) pemberhentian dari jabatan :

1. Notaris diberhentikan sementara dari jabatannya karena dalam proses pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran utang sesuai ketentuan pasal 9 ayat (1) huruf a .

UUJN tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud proses pailit. Proses pailit dimulai dari saat permohonan pernyataan pailit dan berakhir dengan adanya putusan Pengadilan Niaga yang berkekuatan

hukum tetap, pada saat tidak upaya hukum lagi dari para pihak baik pemohon pailit maupun termohon pailit. Kata “atau” dalam ketentuan pasal 9 ayat (1) UUKJN mengandung arti pilihan yaitu proses pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, S.H.¹⁵

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau *Surseance van Betaling* atau *Suspension of payment* merupakan salah satu cara yang disediakan UUK agar Debitor dapat terhindar dari pelaksanaan likuidasi terhadap harta kekayaannya dalam hal Debitor telah atau akan berada dalam keadaan insolven. Pengajuan PKPU dapat dilakukan sebelum terhadap Debitor diajukan permohonan pernyataan pailit atau pada waktu permohonan pailit sedang diperiksa oleh Pengadilan Niaga. Apabila PKPU diajukan sebelum terhadap Debitor diajukan permohonan Pernyataan pailit, maka dengan pengajuan PKPU tersebut terhadap Debitor tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit. Sedangkan Apabila PKPU diajukan di tengah-tengah permohonan pernyataan

¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 321

pailit sedang diperiksa oleh Pengadilan Niaga, maka pemeriksaan terhadap permohonan pernyataan pailit itu harus dihentikan.

2. Notaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya karena dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sesuai ketentuan pasal 12 huruf a .

Penulis menganalisis apakah kepailitan dapat dipergunakan sebagai alasan pemberhentian Notaris yang bersangkutan sebagai Pejabat Umum dari jabatan dengan melihat latar belakang sumber utang-utang dari seorang Notaris sebagai berikut :

- a.. Notaris berbisnis diluar profesinya .

Setelah seseorang diangkat sebagai Notaris, ia dilarang merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta sesuai ketentuan pasal 17 huruf f UUJN. Maksudnya pasal ini adalah Notaris dilarang menjalankan kegiatan bisnis secara aktif, Namun ia dapat bertindak sebagai investor, ia hanya bertanggung sebatas sejumlah dana yang ia setorkan. Dalam hal ini, seorang

Notaris tidak mungkin memiliki utang lebih besar dari apa yang telah ia setorkan. Apabila ia melanggar pasal 17 UUJN maka ia terlebih dahulu dapat dikenai sanksi sebagaimana pasal 85 UUJN berupa teguran lisan sampai dengan pemberhentian dengan tidak hormat.

b. Notaris sebagai individu memiliki utang pada pihak lain.

Notaris dapat saja memperoleh pinjaman (utang) dari pihak lain baik dari lembaga keuangan (bank) atau kepada perseorangan dengan menggunakan agunan ataupun tidak baik untuk keperluan ia sebagai Notaris ataupun lain sebagainya . Notaris sebagai Debitur sepanjang memenuhi pasal 2 ayat (1) UUJN dapat diajukan permohonan pernyataan pailit namun harus dipandang ia sebagai individu. Hukum kepailitan merupakan hukum perdata yang bersifat khusus.

c. Tuntutan ganti rugi terhadap Notaris melakukan pelanggaran.
/ kesalahan.

Notaris dapat diberhentikan dengan alasan pailit bukan berdasarkan UU Kepailitan dan PKMU, tetapi berdasarkan pasal 84 UUJN, Notaris melakukan pelanggaran yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan

pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum, menimbulkan kerugian bagi para pihak. Pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan perdata dan apabila Notaris terbukti bersalah dan diputuskan diwajibkan ganti rugi, maka dapat diajukan permohonan sita eksekusi atas harta benda Notaris, apabila harta benda Notaris yang disita habis atau tidak cukup menutup ganti rugi, dapat dinyatakan pailit. Pailit disini bukan tunduk pada kepailitan sebagaimana diatur UU Kepailitan dan PKMU.¹⁶

2. Kepailitan Notaris Sebagai Pejabat Umum Karena Tuntutan Ganti Rugi

Dalam mengerjakan segala sesuatu tidak lepas dari batasan-batasan yang harus dipatuhi, batasan-batasan ini dinamakan aturan. Apabila seseorang mengabaikan aturan-aturan tersebut, berarti ia melakukan pelanggaran/ kesalahan. Jika hal ini dikaitkan dengan profesi Notaris, maka pada dasarnya Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya dapat saja melakukan kesalahan atau pelanggaran. Pelanggaran atau kesalahan Notaris dalam pembuatan akta autentik

¹⁶ Wawancara dengan Habib Adjie, Notaris di Surabaya, 21 Juni 2005

dapat menimbulkan akibat akta yang dibuatnya mengalami cacat juridis. Pelanggaran yang dilakukan Notaris ini secara perdata dapat diminta pertanggungjawaban meskipun hal tersebut berkaitan dengan kebenaran materiil dari akta yang dibuat dihadapannya.

2.1 Akibat Akta yang Mengalami Cacat Juridis

Akibat dari adanya cacat juridis terhadap akta yang dibuat Notaris tersebut, maka akan berdampak akta yang akan dibuat Notaris¹⁷:

A. Kehilangan Otentisitasnya.

Sifat otentisitas dari akta notaris akan hilang, apabila dalam pembuatan akta tersebut Notaris melakukan kelalaian terhadap kebenaran lahiriah ataupun terhadap kebenaran formil. Ini dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1869 BW, yang menyatakan bahwa :

Apabila suatu akta dibuat bukan oleh karena dihadapan Pejabat Umum, pejabat yang berwenang menurut Undang-Undang untuk itu, maka akta itu itu bukan akta autentik

Demikian juga sesuai ketentuan pasal 16 ayat (1) huruf i, pasal 16 ayat (1) huruf k, pasal 41, atau pasal 52 UUJN yang

¹⁷ Yulianto, *Tanggungjawab Notaris Dalam Membuat Akta Jaminan Kredit Perbankan*, cet. 1, Mitra Usaha Abadi, Surabaya, 2004, h. 82.

menyatakan dengan tegas bahwa dengan tidak mengurangi ketentuan-

ketentuan dalam BW :

Pasal 16 ayat (1) huruf i UUJN

Dalam menjalankan, Notaris berkewajiban mengirim daftar akta sebagaimana dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya

Pasal 16 ayat (1) huruf k UUJN

Dalam menjalankan, Notaris berkewajiban mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan.

Pasal 41 UUJN

Apabila ketentuan dalam Pasal 39 dan Pasal 40 tidak dipenuhi, akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

Pasal 52 UUJN

Notaris tidak diperkenankan membuat akta untuk diri sendiri, istri/suami, atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/ atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantara kuasa.

Dalam ketentuan Pasal 84 UUJN menegaskan bahwa Notaris yang melakukan pelanggaran terhadap pasal-pasal tersebut diatas, mengakibatkan akta yang dibuatnya itu menjadi akta dibawah tangan

dan Notaris wajib untuk mengganti biaya, ganti rugi, dan bunga kepada pihak yang dirugikan.

B. Batal Demi Hukum atau Dapat Dibatalkan

Hampir semua akta yang dibuat oleh Notaris bersumber dari perikatan yang didasarkan atas kehendak bebas dari para pihak.¹⁸ Sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) BW yang berbunyi bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

Pasal 1320 BW menyatakan untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri (*agreement/consensus*);
2. Kecakapan (*capacity*);
3. Hal yang tertentu (*certainty of terms*);
4. Sebab yang halal (*Conderation*).

Keempat syarat ini merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian, artinya, setiap perjanjian harus memenuhi keempat syarat ini bila ingin menjadi perjanjian yang sah. Semuanya merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian dan selain itu terdapat juga syarat tambahan

¹⁸ *Ibid*, h. 83

bagi perjanjian tertentu saja, misalnya perjanjian perdamaian yang diharuskan dengan tertulis. Keempat syarat pokok ini dapat dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu

1. Kelompok syarat subjektif, yaitu kelompok syarat-syarat yang berhubungan dengan subjeknya, yang terdiri dari :
 - 1.1 Kesepakatan ;
 - 1.2 Kecakapan.
2. Kelompok syarat objektif, yaitu kelompok syarat-syarat yang berhubungan dengan objeknya, yang terdiri dari :
 - 2.1 Hal yang tetentu;
 - 2.2 Sebab yang halal..

Perbedaan syarat sahnya perjanjian dalam dua kelompok ini oleh banyak ahli hukum digunakan untuk mengetahui apakah perjanjian itu batal demi hukum (*void ab initio*) atau merupakan perjanjian yang dapat dimintakan pembatalan (*voidable*).¹⁹

Perjanjian yang batal demi hukum (*void ab initio*) adalah perjanjian yang semula sudah batal, hal ini berarti tidak pernah ada perjanjian tersebut. Sedangkan perjanjian yang dapat dimintakan pembatalan (*voidable*) adalah perjanjian yang dari semula berlaku

¹⁹ Hadijan Rusli, Hukum perjanjian Indonesia dan Common Law, Cet.2, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992, h. 44

tetapi perjanjian ini dapat dimintakan pembatalannya dan bila tidak dimintakan pembatalannya maka perjanjian ini tetap berlaku. Para ahli Hukum Indonesia, umumnya berpendapat bahwa dalam hal syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum.²⁰ Dalam hal yang demikian secara yuridis dari semula tidak ada suatu perjanjian dan tidak ada pula suatu perikatan antara orang-orang yang bermaksud membuat perjanjian itu. Tujuan para pihak untuk meletakkan suatu perikatan yang mengikat mereka satu sama lainnya telah gagal. Hakim ini diwajibkan karena jabatannya menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan. Sedangkan dalam hal kekurangan mengenai syarat subjektif, undang-undang menyerahkan kepada para pihak yang berkepentingan, apakah ia menghendaki pembatalan perjanjiannya atau tidak. Jadi perjanjian yang demikian itu, bukannya batal demi hukum tetapi dapat dimintakan pembatalan.²¹

Dalam ketentuan Pasal 84 UUJN menegaskan bahwa Notaris yang melakukan tindakan pelanggaran, maka akta itu jadi batal demi hukum dan pihak yang menderita kerugian berhak untuk menuntut biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Yulianto, *Op. cit.*, h. 88

2.2 Tuntutan Ganti Rugi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Umum Karena Wanprestasi

Secara umum hubungan perikatan antara Notaris dan Clientnya diatur dalam pasal 1320 BW.²² Suatu perjanjian yang sah secara yuridis adalah merupakan perikatan dan hal ini berarti bahwa kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian itu bila tidak terpenuhi dapat dipaksakan pelaksanaannya. Bila terdapat pihak yang berkewajiban (debitur) yang tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi atau breach of contract), maka pihak yang berhak (kreditur) dapat menuntut melalui Pengadilan agar debitur memenuhi kewajibannya atau mengganti biaya, rugi dan bunga (pasal 1236 dan 1242 BW).²³

Wujud dari tidak memenuhi perikatan (wanprestasi) itu ada tiga macam, yaitu :

- Debitur sama sekali tidak memenuhi perikatan
- Debitur terlambat memenuhi perikatan
- Debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.

²² Nico, Tanggungjawab Notaris Selaku pejabat Umum, Center For Documentation and Studies Of Bussines Law, Yogyakarta, 2003, h. 97

²³ Hardijan Rusli, *Op. cit.*, h.131

Dalam kenyataannya, sukar menentukan saat debitur dikatakan tidak memenuhi perikatan karena ketika mengadakan perjanjian pihak-pihak tidak menentukan waktu untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Bahkan dalam perikatan, waktu untuk melaksanakan prestasi ditentukan, cedera janji tidak terjadi dengan sendirinya.²⁴ Dalam praktek Notaris, terlambat atau tidak selesainya pembuatan akta umumnya disebabkan persyaratan dokumen yang tidak lengkap atau dalam pengurusan di instansi yang terkait.

Ingkar atau wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak di dalam perjanjian akan membawa dampak yang merugikan kepada pihak lain, atas perbuatan itu pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi yang ditimbulkan dan adapun tuntutan itu dapat berupa :

1. Pemenuhan perikatan ;
2. Pemenuhan perikatan dengan ganti-rugi ;
3. Ganti Rugi ;
4. Pembatalan persetujuan timbal balik ;

Pembatalan dengan ganti rugi ²⁵Khusus yang berkaitan dengan tuntutan berdasarkan

²⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Cet. 1, Alumni, Bandung, 1994*, h. 10

²⁵ Rachmat Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan, Putra A Bardin, Cet. 6, Bandung, 1999*, h. 18

wanprestasi, perlu diberikan suatu penegasan bahwa Notaris dalam membuat akta yang dibuat di hadapannya tidak dapat digugat berdasarkan wanprestasi karena pekerjaan yang dilakukan oleh Notaris bukan pekerjaan yang diperjanjikan sebelumnya dengan client, melainkan pekerjaan yang dilakukan atas dasar penjabaran ketentuan undang-undang. Notaris bukanlah pihak yang harus memenuhi ketentuan dalam perjanjian yang dibuat. Di dalam praktiknya jarang sekali terjadi dan bahkan hampir tidak pernah terjadi tuntutan berdasarkan wanprestasi terhadap akta yang dibuat dihadapan Notaris.²⁶

2.3 Tuntutan Ganti Rugi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Umum Karena Perbuatan Melawan Hukum

Tanggung jawab merupakan bagian tak terpisahkan dari setiap individu dalam melakukan segala sesuatu. Demikian pula Notaris dalam menjalankan jabatannya sebagai Pejabat Umum tidak lepas dari tanggung jawab.

Pertanggungjawaban atas perbuatan biasanya praktis baru ada arti apabila orang itu melakukan perbuatan yang tidak diperbolehkan

²⁶ Nico, *Op. cit.* , h. 105

oleh hukum dan sebagian besar dari perbuatan-perbuatan seperti ini merupakan suatu perbuatan di dalam KUHPerdota dinamakan dengan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).²⁷ Perbuatan melawan hukum diatur dalam BW Buku III Bab III tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, ketentuan pasal 1365 sampai ketentuan pasal 1389 BW. Adapun bunyi dari Pasal 1365 BW adalah itu sebagai berikut :

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut²⁸ :

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.
4. Adanya kerugian bagi korban.
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

²⁷ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Cet. 9, Sumur Bandung, 1983, h. 80

²⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 1. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 10

Lain halnya dengan pasal 1365 B.W. perihal "*onrechtmatige daad*" justru oleh karena pasal itu termuat dalam suatu Undang-Undang yang berlaku, dan pada umumnya bagi orang-orang yang langsung takluk pada *Burgerlijk Wetboek*, berlakulah suatu Hukum Perdata yang tertulis (*geschreven recht*) , maka mula-mula "*onrechtmatige daad*," ini diartikan secara sempit yaitu mengingat perkataan "*onrechtmatige*," sebagai hanya mengenai perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum. Baru sejak 1919, setelah dipelopori oleh pengadilan Tertinggi di Negara Belanda (putusan Hoge Raad tanggal 13 Januari 1919, termuat dalam majalah "*Nederlandsche Jurisprudentie*" 1919-101), istilah "*onrechtmatige daad*" ditafsirkan secara luas, sehingga meliputi juga suatu perbuatan, yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.²⁹

Dalam proses perdata yang berkaitan dengan gugatan Client terhadap Notaris yang menanganinya hampir semuanya adalah berkaitan dengan tuntutan ganti rugi. Adapun dasar pertanggungjawaban hukum tersebut adalah *wansprestasi* dan

²⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 1, Mandar Maju, Bandung, 2002, h. 7

onrechtmatige daad. Berkaitan dengan hal ini Marthalena Pohan³⁰ menyebutkan bahwa kesalahan yang dilakukan seseorang di dalam menjalankan suatu jabatan, yang menimbulkan wansprestasi sekaligus merupakan *onrechtmatige daad* terhadap lawannya dan di dalam praktik tuntutan atau gugatan mengenai hal ini hampir didasarkan pada dua alasan tersebut, yang paling penting wansprestasi, sebagai tambahan *onrechtmatige daad*.

Jika dikaitkan dengan pembuatan *partij akten*. Notaris tidak dapat dituntut berdasarkan wansprestasi terhadap pelanggaran atau kesalahan yang dilakukannya. Lebih lanjut Ketua Ikatan Notaris Indonesia Pengurus Daerah Istimewa Yogyakarta mengatakan, bahwa Notaris yang melakukan pelanggaran dalam pembuatan akta para pihak, tidak dapat digugat berdasarkan wansprestasi, tetapi dapat digugat berdasarkan perbuatan melawan hukum. Dikatakan juga bahwa akta yang dibuat dihadapannya, Notaris bukan salah satu atau pihak yang terikat dalam akta yang dibuat itu, oleh karena akta tersebut merupakan akta dari para pihak-pihak yang datang menghadap. Hal ini juga dipertegas oleh Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta, bahwa Notaris tidak dapat dituntut berdasarkan

³⁰ Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 17

wansprestasi , karena hubungan hukum yang terjadi antara Notaris dan Client bukan hubungan hukum yang terjadi karena adanya sesuatu yang diperjanjikan sebagaimana yang biasa dilakukan oleh para pihak dalam membuat suatu perjanjian. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa meskipun terjadi kesalahan yang dilakukan oleh Notaris dalam pembuatan akta, bukan berarti Notaris telah melakukan wansprestasi terhadap Client yang datang menghadap, karena pembuatan *partij akten* bukan atas perjanjian antara para pihak dengan Notaris, melainkan kewajiban yang lahir dari adanya perintah undang-undang terhadap Notaris tersebut. Terhadap kebenaran materiil dalam *partij akten*, jika terjadi kesalahan atau bertentangan dengan yang sebenarnya tertuang dalam akta, Notaris tidak dapat diminta pertanggungjawabannya secara hukum.³¹

3. Pemberhentian Notaris Karena Kepailitan

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, baik bertindak pasif maupun aktif dan dari keduanya dapat menimbulkan kerugian terhadap pihak yang menghadap, maka perbuatan tersebut dapat dijadikan sebagai dasar tuntutan penggugat dalam gugatannya, bahwa

³¹ Nico. *Op. cit.*, h. 101

Notaris telah melakukan perbuatan melawan hukum. Setiap Client yang benar-benar merasa dirugikan karena perbuatan Notaris, Clients tersebut mempunyai hak untuk mengajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri, dengan dalil bahwa Notaris telah menerbitkan suatu kerugian sebagai akibat dari perbuatan yang dilakukan.³²

Sanksi hukum secara perdata bagi Notaris yang telah melakukan kesalahan dalam menjalankan jabatannya, sehingga mengakibatkan akta yang dibuat kehilangan autentisitasnya atau akta tersebut dibatalkan atau batal demi hukum, maka pihak yang merasa dirugikan atas adanya kesalahan Notaris dapat meminta ganti rugi dengan melakukan gugatan melalui Pengadilan Negeri.³³

Kesalahan Notaris dalam membuat akta yang menyebabkan pihak lain dirugikan dapat termasuk pada perbuatan melawan hukum karena kelalaian.³⁴ Perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian berbeda dengan perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan. Dengan kesengajaan, ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian tertentu bagi korban, atau paling tidak dapat mengetahui secara pasti bahwa akibat dari perbuatannya

³² *Ibid.*, h. 105

³³ Yulianto, *Op.cit.*, h. 94

³⁴ *Ibid.*, h.95

tersebut akan terjadi. Akan tetapi, dalam kesengajaan tidak ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian, bahkan mungkin ada keinginannya untuk mencegah kerugian tersebut. Dengan demikian, dalam perbuatan melawan hukum dengan kesengajaan, niat atau sikap mental menjadi faktor dominan, tetapi pada kelalaian, niat atau sikap mental tersebut tidak menjadi penting, yang penting dalam kelalaian adalah sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan, tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada dalam pikiran.³⁵

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok sebagai berikut³⁶ :

1. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan.
2. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (duty of care)
3. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut.
4. Adanya kerugian bagi orang lain.
5. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

³⁵ Munir Fuady, *Op. cit.*, h. 73

³⁶ *Ibid*

Bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalaih sebagai berikut³⁷:

1. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut dengan ganti rugi nominal.

2. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu, ganti rugi seperti ini disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stress, malu, jatuh nama baik, dan lain-lain.

3. Ganti Rugi Penghukuman

³⁷ *Ibid.*, h. 134

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Dari segi bentuk, undang-undang memperkenalkan sita revindikasi (*revindictoir beslag*), sita jaminan (*conservatoir beslag*), dan sita eksekusi (*executorial beslag*).³⁸Sita jaminan atau *conservatoir beslag* diatur dalam pasal 227 ayat (1) HIR, pasal 261 ayat (1) RBG atau Pasal 720 Rv³⁹:

- menyita barang debitur selama belum dijatuhkan putusan dalam perkara tersebut;
- tujuan, agar barang itu digelapkan atau di asingkan tergugat selama proses persidangan berlangsung, sehingga pada saat putusan dilaksanakan, pelunasan pembayaran utang yang dituntut penggugat dapat terpenuhi, dengan jalan menjual

³⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, cet. 1, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2005, h. 287

³⁹ *Ibid.*, h. 339

barang sitaan itu.

Dalam arti sempit berdasarkan pasal 227 ayat (1) HIR, sita jaminan hanya dapat diterapkan dalam perkara utang-piutang. Akan tetapi dalam praktik, penerapannya diperluas meliputi sengketa tuntutan ganti rugi baik yang timbul dari⁴⁰:

- Wanprestasi berdasarkan pasal 1243 jo. Pasal 1247 KUH perdata dalam bentuk penggantian biaya, bunga dan keuntungan yang akan diperoleh, atau
- Perbuatan melawan hukum (PMH) berdasarkan pasal 1365 KUH perdata, dalam bentuk ganti rugi materil dan imateril

Untuk menjamin pemenuhan pembayaran tuntutan ganti rugi yang diajukan penggugat berdasarkan wanprestasi atau PMH, dapat meminta kepada pengadilan agar diletakkan sita jaminan terhadap barang milik tergugat. Dengan demikian, praktik peradilan telah memperluas (extend) penafsiran utang meliputi ganti rugi, sehingga terhadap sengketa yang demikian dapat dibenarkan untuk menerapkan sita jaminan yang diatur pasal 227 ayat (1) HIR atau pasal 720 Rv. Perluasan penerapan tersebut bertitik tolak dari rasio, bahwa elemen pokok tuntutan utang, pada dasarnya sama dengan tuntutan ganti rugi.

⁴⁰ *Ibid.*

Sama- sama berbentuk pemenuhan pembayaran prestasi berupa uang kepada penggugat.

Dalam menafsirkan ketentuan pasal 9 juncto pasal 12 UUJN harus dikaitkan dengan pasal 84 UUJN, bahwa Pemberhentian Notaris karena alasan pailit hanya dimungkinkan, apabila Notaris terbukti bersalah melakukan Perbuatan Melawan Hukum, yang mengakibatkan akta mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau batal demi hukum, dimana mewajibkan Notaris memberi ganti rugi, dan apabila harta Notaris yang disita habis atau tidak cukup, maka ia dapat dinyatakan pailit.

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

Setelah memperhatikan permasalahan yang telah dibahas dalam uraian terdahulu maka saya disimpulkan bahwa :

- a. Bahwa pada dasarnya setiap orang maupun badan hukum dapat diajukan permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga sepanjang memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam UUK dan PMKU.
- b. Dalam menafsirkan ketentuan pasal 9 ayat (1)huruf a Jo pasal 12 huruf a UUJN, bahwa harus ditafsirkan secara sempit, bahwa seorang Notaris dapat dipailitkan dikaitkan dengan pasal 84 UUJN, Apabila ia melakukan pelanggaran, jika akibat dari perbuatannya telah timbul kerugian pada orang lain maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti rugi berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum (pasal 1365 BW) dengan melakukan gugatan perdata, apabila air terbukti bersalah, dimana Notaris

diwajibkan memberikan ganti rugi, namun harta bendanya habis atau tidak cukup menutup ganti rugi tersebut, maka ia dapat dipailitkan yang kemudian membawa konsekuensi ia dapat diberhentikan dari jabatannya.

2. Saran

- a. Perlunya UUK dan PMKU memasukkan menganut asas dalam menentukan bahwa putusan pernyataan pailit harus diambil berdasarkan persetujuan semua (sebagian besar) kreditor, agar supaya kepailitan tidak disalahgunakan oleh pihak tidak bertanggung jawab.
- b. Perlunya UUJN menggunakan terminologi kata baru pailit dalam memberhentikan Notaris agar maknanya tidak rancu dalam penerapannya, misalnya Penyitaan.

DAFTAR BACAAN

BUKU

- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung Alumni, Cet. 1, 1994.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Cet. 1, 2002.
- Nico. *Tanggungjawab Notaris Selaku pejabat Umum*, Yogyakarta, Center For Documentation and Studies Of Bussines Law, 2003.
- Pohan, Marthalena. *Tanggungugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Surabaya, Bina Ilmu, 1985.
- Prodjodikoro, R. Wirjono. *Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung Sumur, Cet.9, 1983.
- _____, *Perbuat Melawan Hukum*, Bandung, Mandar Maju, Cet. 1, 2002.
- Rusli, Hadijan. *Hukum perjanjian Indonesia dan Common law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, Cet. 2, 1992.
- Suthardjo, Djoko. *Peraturan Jabatan Notaris*, Diklat Kuliah. Unair, Program Studi Notariat, 1999.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan Memahami faillissementsverorening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Jakarta, Pustaka utama Grafiti, Cet. 1, 2002.

Setiawan, Rachmat. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Putra A Bardin, Cet. VI, 1999.

Subekti, R. dan Tjitrosudibio, R. *Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, stb. 1847 Nomor : 23.*

Tobing, G.H.S. *Lumbang. Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta, Erlangga, Cet. 5, 1999.

Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta, Sinar Grafika Offset, Cet. 1, 2005.

Yulianto, *Tanggung jawab Dalam Membuat Akta Jaminan Kredit Perbankan*, Surabaya, Mitra Usaha Abadi, Cet. 1 Surabaya, 2004

Yani, Ahmad dan Widjaja, Gunawan. *Kepailitan*, Jakarta, PT RajaGrafindo, Cet. 4, 2004.

PERATURAN PERUNDANGAN-UNDANGAN

Undang – Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang (LN RI Tahun 2004 Nomor 117)

Undang – Undang Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (LN RI Tahun 2004 Nomor 131)

INTERNET :

Http: // www. hukumonline.com

Hukumonline.com, database pemberitaan, Dorel Almir, Pasal-Pasal Krusial Dalam Rancangan Undang - Undang Jabatan Notaris, tanggal 14 April 2005.

Hukumonline.com, database Pemberitaan, Habib Adjie, Tanggapan Pasal-pasal Krusial dlam Rancangan Undang-Undang Jabatan Notaris, tanggal 14 April 2005