

TESIS
PERLINDUNGAN HUKUM NOTARIS TERHADAP
PEMOTONGAN HONORARIUM NOTARIS YANG
DITETAPKAN SECARA SEPIHAK OLEH BANK

Disusun dan diajukan oleh

JACKLYN HALIM
B022181005



PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
2022

HALAMAN JUDUL

**PERLINDUNGAN HUKUM NOTARIS TERHADAP
PEMOTONGAN HONORARIUM NOTARIS YANG
DITETAPKAN SECARA SEPIHAK OLEH BANK**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh :

**JACKLYN HALIM
B022181005**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

TESIS

PERLINDUNGAN HUKUM NOTARIS TERHADAP PEMOTONGAN HONORARIUM NOTARIS YANG DITETAPKAN SECARA SEPIHAK OLEH BANK

Disusun dan diajukan oleh

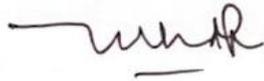
JACKLYN HALIM
B022181005

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 27 Desember 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan.

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,



Dr. Muhammad Basri, S.H., M.H.
NIP. 196107071997021001



Dr. Oky Deviany, S.H., M.H.
NIP. 196509061990022001

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 196411231990022001



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP. 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini;

Nama : Jacklyn Halim
NIM : B022181005
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul PERLINDUNGAN HUKUM NOTARIS TERHADAP PEMOTONGAN HONORARIUM NOTARIS YANG DITETAPKAN SECARA SEPIHAK OLEH BANK adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 28 Desember 2022

Yang Menyatakan

Tanda Tangan



Jacklyn Halim

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Kuasa atas rahmat, karunia dan penyertaan-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul: **“Perlindungan Hukum Notaris terhadap Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank”** sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar magister pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan dengan baik oleh karena adanya doa, dukungan, bimbingan, dan bantuan dari berbagai pihak yang penulis terima sejak awal masa perkuliahan hingga selesainya tesis ini. Oleh karena itu, dengan rasa syukur penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. beserta jajarannya; Prof. drg. Muhammad Ruslin, M.Kes., Ph.D., Sp.BM(K). selaku Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan, Prof. Subehan, S.Si., M.Pharm., Sc., Ph.D., Apt. selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan dan Keuangan, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., selaku Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi, Prof. Dr. Eng. Adi Maulana, S.T., M.Phil. selaku Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan dan Bisnis, Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D. selaku Sekretaris Universitas Hasanuddin.

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., MAP. beserta jajarannya; Dr. Maskun, S.H., L.LM. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan, Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber daya dan Alumni, Dr. Ratnawati S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Kemitraan, Riset dan Inovasi.
3. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H. beserta jajarannya.
4. Dr. Muhammad Basri, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama dan Dr. Oky Deviany, S.H., M.H. selaku Pembimbing Pendamping yang dengan penuh dedikasi, telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk membimbing dan memberikan arahan, koreksi dan saran yang sangat berguna bagi penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.
5. Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.Hum, M.Si., Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., selaku para penguji yang telah memberikan berbagai arahan, koreksi dan saran yang sangat berguna bagi penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.
6. Bapak dan Ibu Dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan penuh dedikasi telah mengajarkan dan memberikan ilmu pengetahuan serta berbagi pengalaman praktik yang dimilikinya selama masa perkuliahan berlangsung.

7. Seluruh staff akademik Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang senantiasa ikhlas membantu dalam pengurusan berkas-berkas akademik sejak masa perkuliahan hingga penyusunan tesis ini selesai.
8. Kakek dan nenek penulis, Halim Syarifuddin dan Jauw Sioe Tjoe serta Albert A. Nurhamsah dan Tresia Ishak yang senantiasa tulus memberikan dukungan, kasih, doa, dan harapan terbaik bagi penulis. Semuanya ini penulis persembahkan untuk kakek dan nenek penulis.
9. Kedua orang tua penulis, Jefri Sjarifuddin Halim dan Adriani Nurhamsah yang senantiasa tulus memberikan dukungan, kasih, doa, dan harapan terbaik bagi penulis sejak awal masa perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.
10. Paman penulis, Harsono Syarifuddin yang senantiasa dengan tulus memberikan dukungan, semangat, doa, dan harapan terbaik bagi penulis sejak awal masa perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.
11. Bapak Octorio Ramiz, S.H., M.Kn., Ibu Renny Widyastuti Limpo, S.H., dan seluruh rekan kerja Kantor Notaris, PPAT, dan Pejabat Lelang Kelas II Octorio Ramiz, S.H., M.Kn., yang senantiasa memberikan doa, ilmu, semangat, dan dukungan sejak awal masa perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.
12. Saudara-saudara penulis yaitu, dr. Yasmin Angela Halim, Hardy Pratama Halim, S.E., Jassica Halim, S.H., M.Kn., Tristan Hans Halim, dan Jeanette Anastasia Halim yang senantiasa memberikan semangat,

kasih dan doa bagi penulis mulai sejak awal masa perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.

13. Fery Johannes Lisal, Lie, S.H., yang senantiasa setia menemani, membantu, memberikan doa, semangat, dukungan, dan kasih bagi penulis sejak awal masa perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai. Semoga Tuhan senantiasa memberkati kita.
14. Bagi seluruh teman angkatan 2018-1 (SCR18AE) Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang senantiasa memberikan doa serta dukungan kepada penulis. Terima kasih atas kebersamaan selama ini.
15. Bagi Almarhumah Ibu Isa, Bapak Abd. Kadir, dan Ibu Irna Yosmaria, yang senantiasa memberikan tenaga, dukungan, dan kasih bagi penulis sejak awal masa perkuliahan hingga penulisan tesis ini selesai.

Akhir kata, saya berharap Tuhan berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini masih terdapat kekurangan. Oleh karena itu, kritik dan saran penulis harapkan untuk lebih menyempurnakan tesis ini. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi kita semua dan bagi pengembangan ilmu hukum kenotariatan ke depannya.

Makassar, 24 Desember 2022

Penulis



JACKLYN HALIM

ABSTRAK

JACKLYN HALIM, *Perlindungan Hukum Notaris terhadap Pemotongan Honorarium Notaris yang Ditetapkan Secara Sepihak oleh Bank*, dibimbing oleh Muhammad Basri dan Oky Deviany.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menelaah kesesuaian pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank berdasarkan Teori Kesepakatan dan untuk mengarahkan upaya hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadi pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank.

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Jenis dan sumber bahan hukum adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah penelitian kepustakaan (*library research*) dan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan teknik penyajian secara deskriptif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa 1) Pemotongan Honorarium Notaris yang dilakukan secara sepihak oleh Bank tidak sesuai dengan Teori Kesepakatan. Sebelum dimulainya hubungan kerja sama antara notaris dan bank disepakati tidak adanya pengambilan keuntungan oleh bank yang dipotong dari honorarium notaris. Apa yang telah disepakati bersama, kemudian diubah secara sepihak oleh bank melalui surat pemberitahuan secara tertulis kepada notaris, yang memberitahukan penetapan pemotongan honorarium notaris sebesar 10% (sepuluh persen) dari total honorarium notaris untuk keuntungan bank. Hal ini tidak sesuai dengan Teori Kesepakatan dan Pasal 1338 ayat (2) BW, yang mana perubahan suatu perjanjian hanya dapat dilakukan dengan kesepakatan kedua belah pihak. Perubahan tersebut hanya berdasarkan keinginan bank 2) Tindakan hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadinya pemotongan honorarium secara sepihak adalah larangan hubungan kerja sama antara notaris dan bank dan penghapusan ketentuan pemotongan honorarium notaris oleh Otoritas Jasa Keuangan dan Pengaturan hukum batas bawah honorarium notaris dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Kata kunci: Notaris, Pemotongan, Honorarium Notaris, Sepihak, Bank

ABSTRACT

JACKLYN HALIM, *Notary Legal Protection against Deductions from Notary Honorarium Set Unilaterally by Banks*, supervised by Muhammad Basri and Oky Deviany.

This study aimed to analyze and examine the appropriateness of deductions from the Notary Honorarium determined unilaterally by the Bank based on the Theory of Agreement and to show legal remedies that Notary can take to prevent deductions from the Notary Honorarium decided unilaterally by the bank.

This type of research was normative legal research. This study used a statute approach and a conceptual approach. Types and sources of legal materials were primary legal materials and secondary legal materials. The legal material collection technique used was library research and was analyzed qualitatively using a descriptive presentation technique.

The study results indicate that 1) Deductions from the Notary's Honorarium, carried out unilaterally by the Bank, are not in line with the Theory of Agreement. Before the commencement of the cooperative relationship between the notary and the bank, it was agreed that there would be no profit taking by the bank, which would be deducted from the notary's honorarium. The bank amended what had been mutually agreed upon unilaterally through a written notification letter to the notary, which notifies the deduction of the notary's honorarium of 10% (ten percent) of the total notary's honorarium for the benefit of the bank. This action is not in line with the Theory of Agreement and Article 1338 paragraph (2) Civil Code, which states that changes to an agreement can only be made with the agreement of both parties. The change is only based on the wishes of the bank. 2) Legal actions that a notary can take to prevent deductions from honorarium unilaterally are the prohibition of cooperative relations between notaries and banks and the abolition of provisions for deductions from notaries' honorarium by the Financial Services Authority, and the legal regulation of the lower limit on notary honorarium in the Law Republic of Indonesia Number 30 of 2004 concerning the Position of Notary in conjunction with the Law of the Republic of Indonesia Number 2 of 2014 concerning Amendments to Law Number 30 of 2004 regarding the Notary Position.

Keywords: Notary, Deduction, Notary Honorarium, Unilateral, Bank

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	ii
LEMBAR PERSETUJUAN.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	ix
ABSTRACT.....	x
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	17
C. Tujuan Penelitian.....	18
D. Manfaat Penelitian.....	18
E. Orisinalitas Penelitian.....	19
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	21
A. Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank berdasarkan Teori Kesepakatan.....	21
1. Notaris sebagai Pejabat Umum yang memiliki Kewenangan membuat Akta Otentik dan Kewenangan lainnya.....	21
a. Pengertian dan Kedudukan Notaris.....	21
b. Notaris sebagai Pejabat Umum.....	23
c. Kewenangan, Kewajiban, dan Larangan Notaris.....	25

d.	Peranan dan Fungsi Notaris.....	30
e.	Akta Notaris sebagai Akta Otentik.....	34
f.	Honorarium Notaris.....	35
g.	Pengawasan Notaris.....	37
h.	Organisasi Notaris dan Kode Etik Notaris.....	38
2.	Bank sebagai Penghimpun dan Penyalur Dana Masyarakat	40
a.	Pengertian Bank.....	40
b.	Asas, Fungsi, Prinsip, dan Tujuan Perbankan.....	41
c.	Jenis dan Usaha Bank.....	43
d.	Pengawasan Bank.....	47
3.	Lahirnya Perjanjian Berdasarkan Teori Kesepakatan.....	49
a.	Pengertian dan Hubungan antara Perikatan dan Perjanjian.....	49
b.	Sumber-sumber Perikatan.....	53
c.	Asas-asas Hukum Perjanjian.....	53
d.	Unsur-unsur Perjanjian.....	57
e.	Keabsahan suatu Perjanjian.....	59
f.	Lahirnya Perjanjian berdasarkan Teori Kesepakatan.....	72
g.	Akibat Hukum suatu Perjanjian.....	77
h.	Batal dan Pembatalan Perjanjian.....	81
B.	Tindakan Hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadi Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank.....	83

1. Larangan Hubungan Kerja Sama antara Notaris dan Bank dan Penghapusan Ketentuan Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan Bank oleh Otoritas Jasa Keuangan.....	83
2. Pengaturan Hukum Batas Bawah Honorarium Notaris dalam UU Jabatan Notaris.....	90
C. Landasan Teori.....	94
1. Teori Perlindungan Hukum.....	94
2. Teori Kepastian Hukum.....	96
3. Teori Kewenangan.....	100
BAB III METODE PENELITIAN.....	101
A. Tipe Penelitian.....	101
B. Pendekatan Penelitian.....	101
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	104
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	107
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	107
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	108
A. Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank berdasarkan Teori Kesepakatan.....	108
B. Tindakan Hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadi Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank.....	148

1. Larangan Hubungan Kerja Sama antara Notaris dan Bank dan Penghapusan Ketentuan Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan Bank oleh Otoritas Jasa Keuangan.....	148
2. Pengaturan Hukum Batas Bawah Honorarium Notaris dalam UU Jabatan Notaris.....	167
BAB V PENUTUP.....	176
A. Kesimpulan.....	176
B. Saran.....	178
DAFTAR PUSTAKA.....	181

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa Negara Indonesia merupakan negara hukum yang menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi setiap warga negara. Salah satu cara untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yaitu dengan tersedianya alat bukti tulisan yang bersifat otentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan, hubungan dan peristiwa hukum.

Pasal 1865 *juncto* 1866 *Burgerlijk Wetboek* (untuk selanjutnya disebut BW) mengatur bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau hendak meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut, yang mana untuk membuktikannya dapat digunakan alat-alat bukti yang terdiri atas: bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah.

Alat bukti tulisan ditempatkan dalam urutan pertama dalam Pasal 1866 BW. Ditematkannya dalam urutan pertama sesuai dengan kenyataan bahwa alat bukti tulisan memegang peran yang penting dalam perkara perdata, oleh karena semua kegiatan yang menyangkut bidang perdata

sengaja dicatat atau ditulis dalam surat atau akta untuk keperluan pembuktian dikemudian hari.¹

Menurut R. Subekti:²

Seseorang yang menerima sejumlah uang atau barang baru merasa dirinya aman kalau ia diberikan suatu tanda penerimaan. Orang yang memberikan tanda penerimaan tadi harus mengerti, bahwa tulisan itu dikemudian hari dapat dipergunakan terhadap dirinya sebagai bukti bahwa ia benar sudah menerima uang atau barang itu.

Pasal 1867 BW mengatur bahwa pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan di bawah tangan. Definisi tulisan-tulisan di bawah tangan diatur dalam Pasal 1874 BW yang mengatur bahwa, “sebagai tulisan-tulisan di bawah tangan dianggap akta-akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat-surat, register-register, surat-surat urusan rumah tangga dan lain-lain tulisan yang dibuat tanpa perantaraan seorang pegawai umum”. Tulisan-tulisan di bawah tangan merupakan tulisan yang tidak dibuat dan ditandatangani di hadapan pejabat yang berwenang tetapi dibuat sendiri oleh para pihak. Definisi akta otentik diatur dalam Pasal 1868 BW yang mengatur bahwa akta otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Keistimewaan akta otentik terletak pada nilai pembuktiannya yang mengikat dan sempurna

¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cetakan ketiga belas, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal. 556-557.

² R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, PT. Balai Pustaka (Persero), Jakarta, 2018, hal.25.

(*volledig en bindende bewijskracht*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1870 BW yang mengatur bahwa suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya. Kekuatan pembuktian akta otentik yang istimewa terletak pada kekuatan pembuktian akta otentik yang mengikat dan sempurna.

Menurut R. Subekti:³

... akte otentik itu merupakan suatu bukti yang “mengikat”, dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akte tersebut harus dipercaya oleh Hakim yaitu harus dianggap benar selama ketidakbenarannya tidak dibuktikan, dan ia memberikan suatu bukti yang sempurna, dalam arti bahwa ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian. Ia merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna.

Notaris merupakan salah satu pejabat umum yang memiliki kewenangan untuk membuat akta otentik. Pengaturan hukum mengenai notaris di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117) *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3) (untuk selanjutnya disebut sebagai UU Jabatan Notaris). Pasal 1 angka 1 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa notaris yang adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana

³ *ibid*, hal. 27.

dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

Kewenangan notaris diatur dalam Pasal 15 UU Jabatan Notaris yang mengatur bahwa notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Sebelum diangkat dan menjalankan jabatannya, notaris wajib mengucapkan sumpah/janji menurut agamanya di hadapan Menteri Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia atau pejabat yang ditunjuk. Salah satu isi sumpah/janji tersebut adalah sumpah/janji seorang notaris untuk menjalankan jabatannya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri, dan tidak berpihak, yang kemudian kembali ditegaskan dalam kewajiban notaris yang diatur dalam Pasal 16 ayat 1 huruf a UU Jabatan Notaris yang mengatur kewajiban notaris untuk bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum. Menurut Herlien Budiono, jabatan notaris mempunyai dua ciri dan sifat yang esensial, yaitu ketidakberpihakan (*impartiality*) dan kemandirian (*independency*) di dalam memberikan bantuan kepada para kliennya, merupakan suatu keyakinan, bahwa kedua ciri tersebut melekat

pada dan identik dengan perilaku notaris di dalam menjalankan jabatannya.⁴

Kemandirian dan ketidakberpihakan notaris menjadi ciri yang melekat dan identik dengan jabatan notaris oleh karena dalam menjalankan jabatannya notaris menjadi penengah yang tidak boleh berpihak, bukan seorang perantara ataupun pembela dan berupaya untuk menyelesaikan suatu persoalan dimana semua pihak puas.⁵ Jabatan notaris merupakan jabatan kepercayaan, notaris dalam menjalankan jabatan luhurnya tidak semata-mata hanya dituntut oleh keahlian di bidang ilmu kenotariatan tetapi juga perlu dijabat oleh mereka yang berakhlak tinggi.⁶

Untuk jasa hukum yang diberikan sesuai dengan kewenangannya, Pasal 36 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa notaris berhak atas honorarium notaris. Honorarium berasal dari suatu kata dalam Bahasa Latin yaitu “*honor*” yang memiliki arti kehormatan, kemuliaan, tanda hormat/penghargaan.⁷ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia,⁸ “honorarium adalah upah sebagai imbalan jasa (yang diberikan kepada pengarang, penerjemah, dokter, pengacara, konsultan, tenaga honorer); upah di luar gaji.”

⁴ Herlien Budiono (untuk selanjutnya disebut sebagai Herlien Budiono I), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kedua*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2018, Hal. 281.

⁵ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Penerbit PT. Ichtiar Baru Van Hoev, Jakarta, 2011, hal.456.

⁶ Herlien Budiono I, *op.cit*, hal. 162.

⁷ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik terhadap UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Cetakan Keempat, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008, hal.108.

⁸ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga Cetakan I*, PT. Balai Pustaka (Persero), Jakarta, 2001, hal. 407.

Pasal 2 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa notaris diangkat dan diberhentikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, meskipun demikian notaris tidak mendapatkan gaji atau tunjangan lainnya namun berhak atas honorarium yang merupakan penghargaan atas jasa hukum yang diberikannya.⁹

Selain sebagai pejabat umum, notaris juga merupakan salah satu profesi di bidang hukum dan dengan demikian merupakan suatu profesi mulia (*officium nobile*) oleh karena profesi notaris sangat erat hubungannya dengan kemanusiaan. Akta notaris dapat menjadi alas hukum atas status harta benda, hak, dan kewajiban seseorang. Kekeliruan yang dalam sebuah akta notaris dapat menyebabkan tercabutnya hak seseorang atau terbebannya seseorang atas suatu kewajiban.¹⁰ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia¹¹, profesi adalah bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (keterampilan, kejuruan, dan sebagainya) tertentu. Profesi notaris adalah bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian untuk membuat akta otentik dan keahlian lainnya sebagaimana diatur dalam UU Jabatan Notaris.

Pasal 82 dan 83 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa notaris berhimpun dalam satu wadah organisasi notaris. Organisasi Notaris yang dimaksud tersebut adalah Ikatan Notaris Indonesia yang merupakan satu-

⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, Cetakan Keempat, UII Press, Yogyakarta, 2009, Hal. 16.

¹⁰ *ibid*, hal. 25.

¹¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *op.cit*, hal. 897.

satunya wadah profesi notaris bagi segenap notaris di seluruh wilayah Negara Indonesia yang berbentuk perkumpulan berbadan hukum yang bebas dan mandiri yang dibentuk dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi notaris yang menetapkan dan menegakkan Kode Etik Notaris.

Kode Etik Notaris adalah kaidah moral yang ditetapkan oleh Ikatan Notaris Indonesia berdasarkan keputusan kongres perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai notaris, termasuk di dalamnya para pejabat sementara notaris, notaris pengganti pada saat menjalankan jabatan.

Kode Etik Ikatan Notaris Indonesia telah ditetapkan pada Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia di Bandung pada tanggal 28 Januari 2005 yang mana telah diubah terakhir kali dengan Perubahan Kode Etik Notaris pada Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia yang ditetapkan di Banten pada tanggal 30 Mei 2015.

Ikatan Notaris Indonesia mengatur mengenai ketentuan mengenai tujuan, tugas, wewenang, tata kerja, dan susunan organisasi yang ditetapkan dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia. Anggaran Dasar Ikatan Notaris Indonesia diatur berdasarkan hasil Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia yang

diadakan di Bandung pada tanggal 27 Januari 2005 dan telah mengalami beberapa kali perubahan yang terakhir dengan Perubahan Anggaran Dasar Ikatan Notaris Indonesia Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia yang diadakan di Banten pada tanggal 29-30 Mei 2015. Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia diatur berdasarkan hasil Rapat Pleno Pengurus Pusat yang diperluas Ikatan Notaris Indonesia yang diadakan di Banten pada tanggal 30 Mei 2015 dan telah mengalami beberapa kali perubahan yang terakhir dengan Rapat Pleno Pengurus Pusat yang diperluas Ikatan Notaris Indonesia yang diadakan di Yogyakarta pada tanggal 19 Oktober 2018.

Notaris merupakan salah satu profesi penunjang dan penentu terlaksananya salah satu kegiatan bank yaitu untuk menyalurkan dana kepada masyarakat melalui pemberian pinjaman dana. Penyelenggaraan bank di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3473) juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790) (untuk selanjutnya akan disebut UU Perbankan). Pasal 1 angka 2 UU Perbankan mengatur bahwa, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan

menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Pasal 1 angka 11 UU Perbankan mengatur bahwa, kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Pemberian pinjaman dana oleh bank diatur dalam suatu perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Pasal 1754-1773 BW. Perjanjian diatur dalam Buku III *Burgerlijk Wetboek* (untuk selanjutnya disebut BW) tentang Perikatan yaitu dalam Pasal 1233-1868 BW. Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹² Perjanjian menimbulkan suatu perikatan antara para pihak yang membuatnya. Menurut Mariam Darus Badruzaman, perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasinya itu.¹³

Pasal 1754 BW mengatur bahwa, pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan

¹² Sudikno Mertokusumo (untuk selanjutnya disebut Sudikno Mertokusumo I), *Mengenal Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2010, hal. 153.

¹³ Mariam Darus Badruzaman (untuk selanjutnya disebut Mariam Darus Badruzaman I), *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 1.

syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Perjanjian pinjam meminjam dibuat dalam bentuk tertulis, yang dapat dibuat dalam bentuk surat di bawah tangan antara bank selaku kreditur dan nasabah selaku debitur ataupun dalam bentuk akta otentik di hadapan notaris selaku pejabat umum yang berwenang, dimana bank dan nasabah hadir dan berhadapan selaku pihak yaitu selaku kreditur dan debitur. Pada umumnya, perjanjian pinjam meminjam akan dibuat dalam bentuk akta otentik jika nilai pinjaman yang akan disalurkan oleh bank dianggap cukup besar dan/atau risiko pemberian pinjaman dana tersebut dinilai tinggi.

Pinjaman dana yang diberikan oleh bank mengandung risiko, untuk mengurangi risiko tersebut terdapat salah satu syarat dari bank yaitu permintaan jaminan/agunan yang dimiliki oleh penerima kredit/penjamin guna menjamin kepastian pengembalian pinjaman dana yang akan diberikan. Adapun jaminan yang diminta oleh bank berupa jaminan yang bersifat kebendaan dan/atau jaminan yang merupakan hak perorangan.

Perjanjian pinjaman merupakan perjanjian pokok, perjanjian pembebanan jaminannya merupakan perjanjian tambahan/ikutan (*accessoir*). Pengikatan jaminan baik yang bersifat kebendaan maupun hak perorangan yang disyaratkan oleh bank sangat memerlukan peranan dari notaris baik oleh karena kehendak bank sendiri dan/atau terdapat syarat formil yaitu ketentuan dari peraturan perundang-undangan yang mewajibkan suatu perjanjian tambahan/ikutan (*accessoir*) tersebut untuk

dibuat dalam bentuk akta otentik di hadapan notaris yang berwenang. Contohnya adalah pembebanan benda dengan jaminan fidusia yang wajib dibuat dengan akta notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168) (untuk selanjutnya disebut UU Jaminan Fidusia).

Notaris berwenang untuk memberikan pelayanan jasa hukum kepada siapa saja selama kewenangannya tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang dan berada dalam wilayah jabatannya, hal ini tidak berlaku pada bank oleh karena pada umumnya notaris yang hendak menjalankan kewenangannya pada bank wajib sepakat dan terikat dalam suatu perjanjian kerja sama. Notaris yang sepakat tidaklah sedang bertindak dalam jabatannya sesuai dengan kewenangannya, namun bertindak selaku pihak di dalam perjanjian kerja sama.

Notaris yang tidak terikat perjanjian kerja sama tidak dapat secara langsung menjalankan kewenangannya pada suatu bank tanpa adanya persetujuan oleh tim hukum, komite kredit dan direksi bank untuk menggunakan jasa hukum notaris insidentil, untuk diberikannya persetujuan tersebut wajib terdapat permohonan khusus dari calon penerima kredit untuk menggunakan jasa notaris tersebut. Pada umumnya, permohonan tersebut dimohonkan oleh karena notaris tersebut dianggap sebagai yang paling mengetahui dan/atau objek benda yang hendak

dijaminan sedang dititip pada notaris tersebut untuk dilakukan suatu proses yang berhubungan/menjadi salah satu syarat penentu penyaluran dana oleh bank.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kerja sama adalah kegiatan atau usaha yang dilakukan oleh beberapa orang (lembaga, pemerintah, dan sebagainya) untuk mencapai tujuan bersama.¹⁴ Hubungan kerja sama lahir di dalam kehidupan bermasyarakat oleh karena rasa saling membutuhkan antara satu pihak dan pihak lainnya demi satu tujuan yang hendak dicapai bersama. Perjanjian kerja sama antara bank dan notaris lahir karena adanya kebutuhan dari bank akan kewenangan yang diberikan kepada seorang notaris oleh undang-undang dan adanya kebutuhan dari seorang notaris untuk mendapatkan klien.

Hubungan kerja sama diatur dalam suatu perjanjian kerja sama yang merupakan perjanjian tidak bernama (*onbenoemde contracten* atau *innominaat contracten*) yaitu perjanjian yang tidak diatur khusus di dalam undang-undang meskipun mempunyai nama.¹⁵ Perjanjian kerja sama tidak diatur secara khusus dalam BW maupun dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya namun lahir dan terdapat di dalam masyarakat berdasarkan asas kebebasan berkontrak.¹⁶

¹⁴ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *op.cit*, hal. 554.

¹⁵ Herlien Budiono (untuk selanjutnya disebut Herlien Budiono II), *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hal.65.

¹⁶ Taryana Soenandar, et al, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hal. 67.

Perjanjian kerja sama antara bank dan notaris merupakan perjanjian baku (*standard contract*). Menurut Ahmadi Miru¹⁷, “perjanjian baku adalah perjanjian yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang oleh salah satu pihak.” Lebih lanjut, menurut Herlien Budiono, penggunaan perjanjian baku memiliki keuntungan praktis, seperti mengurangi perundingan yang bertele-tele, terlupanya mengatur hal tertentu, dan penghematan biaya.¹⁸ Adapun ciri- ciri perjanjian baku (*standard contract*) adalah dibuat oleh salah satu pihak, dibuat secara kolektif, isinya seragam, didominasi kepentingan pelaku usaha berekonomi kuat, dan tidak ada tawar menawar tentang isi kontrak.

Perjanjian kerja sama antara bank dan notaris yang dibuat secara sepihak oleh bank menyebabkan tidak adanya tawar-menawar tentang isi kontrak namun yang berlaku adalah *take it or leave it* (ambil atau tinggalkan). Jika memilih *take it* maka notaris secara hukum menyetujui/sepakat dan terikat dengan isi perjanjian yang ditawarkan kepadanya, jika memilih *leave it* maka notaris dianggap telah menolak/tidak sepakat untuk mengikatkan dirinya pada perjanjian tersebut. Pada praktiknya, terdapat notaris yang sepakat untuk terikat dengan isi perjanjian kerja sama tersebut dan terdapat pula notaris yang tidak sepakat untuk terikat.

¹⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, Rajawali Press, Depok, 2018, hal. 39.

¹⁸ Herlien Budiono (untuk selanjutnya disebut Herlien Budiono III), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kesatu*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hal.134-135.

Dalam surat persetujuan untuk menjalin hubungan kerja sama seorang notaris pada suatu bank di Kota Makassar dicantumkan salah satu syarat dan ketentuan yaitu tidak adanya pengambilan keuntungan oleh bank yang dipotong dari honorarium notaris. Hal ini berarti bahwa dalam hubungan kerja sama antara bank dengan notaris, honorarium notaris yang akan diterima adalah 100% (seratus persen) tanpa pemotongan apapun.

Dalam penelusuran lebih lanjut, apa yang telah disepakati oleh notaris dan bank tersebut kemudian diubah secara sepihak oleh bank melalui surat pemberitahuan yang disampaikan secara tertulis kepada notaris, yang memberitahukan penetapan pemotongan honorarium notaris sebesar 10% (sepuluh persen) dari total honorarium notaris, sehingga dengan demikian honorarium notaris yang akan diterima adalah hanya sebesar 90% (sembilan puluh persen) dari total keseluruhan honorariumnya.

Dalam praktik perbankan di Kota Makassar,¹⁹ ketentuan mengenai penetapan dan pemotongan honorarium kepada notaris beragam dan berbeda-beda. Mengenai penetapan honorarium, terdapat bank yang menawarkan kepada notaris standar harga yang berlaku pada bank tersebut pada saat penawaran perjanjian kerja sama dan terdapat pula bank yang tidak ikut campur tangan dalam penentuan honorarium notaris selama ketentuan honorarium tersebut disetujui dan disanggupi oleh nasabah si penerima kredit. Mengenai pemotongan honorarium terdapat

¹⁹ Credit Operation Head and Legal Officer pada Kantor Cabang PT. Bank X, Tbk. di Kota Makassar, Wawancara dilakukan pada tanggal 04 Juni 2022.

bank yang mengenakan dan tidak mengenakan pemotongan honorarium. Pemotongan honorarium tersebut bervariasi antara 10% (sepuluh persen) hingga 40% (empat puluh persen).²⁰ Pemotongan honorarium notaris tersebut dilakukan sebagai imbal jasa/uang jasa hasil kerja sama antara bank dan notaris yang dikategorikan sebagai *fee based income* yang merupakan pendapatan yang diperoleh di luar pendapatan yang diperoleh dari bunga kredit.

Adanya perubahan perjanjian secara sepihak tersebut menyebabkan tidak dipenuhinya ketentuan dalam Pasal 1338 BW. Pasal 1338 BW mengatur bahwa, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Lebih lanjut, menurut J. Satrio:²¹

... Dalam Pasal 1338, kata-kata "secara sah" berarti "memenuhi semua syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian" sebagai ditentukan oleh hukum. Kata-kata tersebut merupakan terjemahan daripada kata-kata "*wettiglijk*"; perhatikan bukan *wettelijk*, tetapi *wettiglijk*. Kalau *wettelijk* artinya memenuhi syarat undang-undang, sedang *wettiglijk* bisa lebih luas, sebab apa yang dibuat secara sah bisa meliputi yang memenuhi syarat hukum yang tak tertulis.

Selanjutnya kata "berlaku sebagai undang-undang" di sini berarti mengikat para pihak yang menutup perjanjian, seperti undang-undang juga mengikat orang terhadap siapa undang-undang yang berlaku.

²⁰ Informasi ini diperoleh dari Hasil Wawancara kepada Kantor Cabang PT. Bank X, Tbk., di Kota Makassar, Kantor Cabang PT. Bank Artha Graha International, Tbk., di Kota Makassar, dan 10 (sepuluh) Notaris di Kota Makassar, Wawancara dilakukan pada tanggal 04 Juni 2022 sampai dengan tanggal 17 Oktober 2022.

²¹ J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian pada Umumnya)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal.357-358.

Jadi para pihak, dengan membuat perjanjian, seakan-akan menetapkan undang-undang bagi mereka sendiri.

"Bagi mereka sendiri", karena memang sifatnya lain dengan undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang, yang sifatnya mengikat umum. Dengan perkataan lain tidak mengikat pihak ketiga yang berada di luar perjanjian.

Kalau kita hubungkan dengan pasal 1315 maka dapatlah kita katakan, bahwa perjanjian itu hanya meletakkan kewajiban-kewajiban pada diri para pihak sendiri saja.

Penetapan honorarium notaris dalam Pasal 36 UU Jabatan Notaris tidak mengatur/menentukan mengenai batas bawah/minimal honorarium, namun hanya mengatur/menentukan batas atas/maksimalnya saja. Hal ini dapat menyebabkan, terjadinya persaingan yang tidak sehat dikalangan notaris yang dapat menimbulkan kesan buruk di mata masyarakat, juga memberikan celah kepada bank dan nasabah penerima kredit untuk dapat menawar honorarium notaris serendah-rendahnya.

Dalam Pasal 3 angka 14 *juncto* Pasal 4 angka 4 *juncto* Pasal 4 angka 10 Perubahan Kode Etik Notaris pada Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia yang ditetapkan di Banten pada tanggal 30 Mei 2015 diatur kewajiban seorang notaris untuk mematuhi semua ketentuan tentang honorarium yang ditetapkan oleh Ikatan Notaris Indonesia dan larangan untuk bekerja sama dengan biro jasa/orang/badan hukum yang pada hakikatnya bertindak sebagai perantara untuk mencari atau mendapatkan klien serta larangan untuk menetapkan honorarium yang harus dibayar oleh klien dalam jumlah yang lebih rendah dari honorarium yang telah ditetapkan oleh Ikatan Notaris Indonesia.

Adapun sanksi yang dikenakan terhadap anggota yang melakukan pelanggaran kode etik dapat berupa teguran, peringatan, pemberhentian sementara dari keanggotaan perkumpulan, pemberhentian dengan hormat dari keanggotaan perkumpulan, dan pemberhentian dengan tidak hormat dari keanggotaan perkumpulan.

Dalam Keputusan Rapat Pleno Pengurus Pusat yang diperluas Ikatan Notaris Indonesia yang diadakan di Balikpapan pada tanggal 12 Januari 2017 ditetapkan rekomendasi dan kesatuan sikap dari Ikatan Notaris Indonesia yang salah satunya adalah menetapkan minimal honorarium notaris, yang mana Pengurus Wilayah Ikatan Notaris Indonesia dihimbau untuk menetapkan batas bawah honorarium akta notaris disesuaikan dengan kondisi masing-masing wilayahnya agar tidak terjadi persaingan yang tidak sehat dikalangan notaris sehingga menimbulkan kesan buruk di mata masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji lebih lanjut permasalahan-permasalahan hukum tersebut dalam suatu penelitian dengan judul, "Perlindungan Hukum Notaris terhadap Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, timbul beberapa permasalahan yang perlu dikaji lebih mendalam, antara lain:

1. Apakah pemotongan honorarium notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank telah sesuai dengan Teori Kesepakatan?

2. Upaya hukum apakah yang dapat dilakukan agar tidak terjadi pemotongan honorarium notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dan menelaah kesesuaian pemotongan honorarium notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank berdasarkan Teori Kesepakatan.
2. Untuk mengarahkan upaya hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadi pemotongan honorarium notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Memberikan kontribusi bagi perkembangan pengetahuan Ilmu Hukum yaitu mengenai Hukum Perjanjian khususnya mengenai pemotongan honorarium notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank dan mengenai upaya hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadi pemotongan honorarium notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh bank.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Bank dan Ikatan Notaris Indonesia

Memberikan masukan dan pengetahuan hukum bagi bank dalam menjalin hubungan kerja sama dengan notaris dan bagi Ikatan Notaris Indonesia dalam meningkatkan kualitas profesi notaris.

b. Bagi Otoritas Jasa Keuangan

Memberikan masukan dan pengetahuan hukum bagi Otoritas Jasa Keuangan dalam menjalankan fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan pada bank.

E. Orisinalitas Penelitian

Untuk mengetahui orisinalitas penelitian yang akan diteliti oleh penulis, maka sebagai pembandingan dari penulisan yang ditulis oleh penulis telah ditemukan beberapa penulisan tesis yang membahas tema yang serupa namun dengan kajian, permasalahan hukum, dan pembahasan yang berbeda. Penulisan tesis tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Tesis Yeny Noor Vinda Program Studi Kenotariatan Universitas Gadjah Mada yang berjudul “Promosi Diri Notaris menjadi Rekanan Bank di Bank BRI Kantor Cabang Jakarta Kebon Jeruk”. Perbedaan dari penelitian ini terdapat pada permasalahan yang dibahas dan tujuan penelitiannya. Penelitian ini membahas mengenai kegiatan memasarkan diri yang dilakukan oleh notaris melalui pengajuan permohonan menjadi notaris rekanan bank, sehingga penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pelaksanaan praktek kegiatan pemasaran notaris berkaitan dengan promosi mengajukan permohonan kerja sama sebagai notaris rekanan dengan pihak Bank BRI Kantor Cabang dan mengetahui peran Dewan Kehormatan Notaris dalam rangka penegakan Kode Etik Notaris khususnya berkaitan dengan promosi kegiatan pemasaran notaris.

Oleh karena itu, pokok-pokok pembahasan yang dibahas penulis dalam penelitian ini sangatlah berbeda.

2. Tesis Novita Cheryl Ahmadwirawan Program Studi Kenotariatan Universitas Udayana yang berjudul “Perjanjian Rekanan antara Bank dengan Notaris dalam Kemandirian Pembuatan Akta Otentik”. Perbedaan dari penelitian ini terdapat pada permasalahan yang dibahas. Penelitian ini membahas mengenai norma yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) huruf I UU Jabatan Notaris yang mengatur larangan untuk melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan notaris. Frasa "pekerjaan lain" dinilai dapat menimbulkan multitafsir. Selanjutnya, penelitian ini membahas apakah perjanjian rekanan bank dan notaris melanggar UU Jabatan Notaris dan bagaimana akibat perjanjian rekanan bank terhadap kemandirian notaris dalam melaksanakan pekerjaan dari Bank. Oleh karena itu, pokok-pokok pembahasan yang dibahas penulis dalam penelitian ini sangatlah berbeda.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank berdasarkan Teori Kesepakatan

1. Notaris sebagai Pejabat Umum yang memiliki Kewenangan membuat Akta Otentik dan Kewenangan lainnya

a. Pengertian dan Kedudukan Notaris

1) Pengertian Notaris

- a) Menurut Tan Thong Kie, seorang notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat yang boleh diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkannya (konstatir) adalah benar, ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.²²
- b) Menurut Herlien Budiono, notaris merupakan suatu campuran antara dua karakter, pejabat umum dan “pengusaha”, notaris menjalankan tugas publik, tetapi honorarium yang diperolehnya adalah miliknya pribadi.²³
- c) Menurut G.H.S Lumban Tobing, notaris merupakan pejabat umum yang diberikan tugas dan kewenangan untuk membuat akta otentik untuk melayani kepentingan umum.²⁴

²² Tan Thong Kie, *op.cit*, hal. 444.

²³ Herlien Budiono I, *op.cit*, hal. 283.

²⁴ Ghansham Anand, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Prenamedia Group Jakarta, 2018, hal. 16.

- d) Menurut R. Soegondo Notodisoerjo, notaris sebagai ahli di bidang hukum yang dapat memberikan banyak bantuan baik dengan nasihat yang diberikan kepada yang membutuhkan, maupun dengan penyusunan akta yang sedemikian rupa sehingga dapat tercapai apa yang dibutuhkan oleh para pihak yang meminta jasanya. Dalam penyusunan akta tersebut terletaklah keterampilan dan seni dari seorang notaris dalam menerapkan hukum, sehingga ia dapat memenuhi maksud dan keinginan dari para pihak yang membuat perjanjian tanpa meninggalkan hukum yang berlaku, bahkan ia dengan demikian dapat menimbulkan kasus-kasus hukum baru dan mencari penyelesaian-penyelesaian dimana hukum/undang-undang tidak mengatur atau tidak mengatur secara jelas mengenai suatu kasus, sehingga dengan demikian notaris ikut serta menemukan hukum baru (*rechtsvinding*) dengan memperhatikan segala hal yang menyangkutnya antara lain hal-hal yang menyangkut tata hidup masyarakat.²⁵
- e) Menurut Abdul Ghofur Anshori, notaris adalah profesi yang menjalankan sebagian kekuasaan negara di bidang hukum privat dan memiliki peranan penting melalui

²⁵ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia suatu Penjelasan*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1993, hal. 8.

kewenangannya membuat akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Jabatan notaris merupakan jabatan kepercayaan, maka penting dan haruslah seorang notaris untuk memiliki perilaku yang baik. Perilaku notaris yang baik dapat diperoleh dengan berlandaskan pada Kode Etik Notaris. Kode Etik Notaris mengatur mengenai hal-hal yang harus ditaati oleh seorang notaris dalam menjalankan jabatannya dan di luar menjalankan jabatannya.²⁶

2) Kedudukan Notaris

Pasal 18 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa notaris mempunyai tempat kedudukan di daerah kabupaten atau kota dan mempunyai wilayah jabatan yang meliputi seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya.

b. Notaris sebagai Pejabat Umum

Notaris merupakan seorang pejabat umum (*openbaar ambtenaar*). Menurut R. Soegondo Notodisoerjo, pejabat umum adalah seseorang yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dan diberi wewenang dan kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu dan karenanya ia ikut melaksanakan kewibawaan (*gezag*) dari pemerintah.²⁷ Pejabat umum merupakan orang yang melakukan

²⁶ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, hal.162-163.

²⁷ R. Soegondo Notodisoerjo, *op.cit*, hal. 44.

pekerjaan atau tugas untuk melayani kepentingan masyarakat secara keseluruhan.²⁸

Ditetapkan notaris sebagai pejabat umum erat hubungannya dengan wewenang atau tugas kewajibannya yang utama untuk membuat akta otentik. Dalam Pasal 1868 *juncto* 1870 BW disyaratkan bahwa untuk membuat akta otentik seseorang harus mempunyai kedudukan sebagai pejabat umum, oleh karena salah satu syarat akta otentik adalah akta tersebut dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum. Notaris harus ditetapkan sebagai pejabat umum berdasarkan Pasal 1868 BW *juncto* 1870 BW tanpa adanya kedudukan tersebut maka ia tidak memiliki wewenang untuk membuat akta otentik. Di Indonesia, seorang advokat meskipun ia adalah seorang yang ahli di bidang hukum tidak berwenang untuk membuat akta otentik oleh karena ia tidak mempunyai kedudukan sebagai pejabat umum. Sebaliknya seorang pegawai catatan sipil meskipun ia bukan ahli hukum, ia dapat membuat akta-akta otentik untuk hal tertentu, seperti akta kelahiran, akta perkawinan, akta kematian. Hal ini dikarenakan oleh karena adanya wewenang dari undang-undang untuk membuat akta-akta tersebut.²⁹

Kedudukan notaris sebagai pejabat umum memiliki artian bahwa kewenangan yang diberikan kepada notaris sepanjang tidak ditugaskan

²⁸ Salim HS, *Peraturan Jabatan Notaris*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hal. 7.

²⁹ R. Soegondo Notodisoerjo, *op.cit*, hal.42-43.

atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang untuk dilakukan, maka kewenangan tersebut merupakan kewenangan notaris.³⁰

c. Kewenangan, Kewajiban dan Larangan Notaris

1) Kewenangan Notaris

Kewenangan notaris adalah kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang kepada notaris untuk membuat akta otentik maupun kekuasaan lainnya baik yang tercantum dalam UU Jabatan Notaris maupun undang-undang lainnya. Kewenangan notaris di Indonesia digolongkan menjadi dua macam yaitu meliputi kewenangan yang tercantum dalam UU Jabatan Notaris dan kewenangan yang tercantum dalam undang-undang lainnya.³¹

Kewenangan notaris dalam UU Jabatan Notaris diatur dalam Pasal 15 yang mengatur sebagai berikut:

- a) membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik;
- b) menjamin kepastian tanggal pembuatan akta;
- c) menyimpan akta;

³⁰ Ghansham Anand, *op.cit*, hal. 17.

³¹ Salim HS., *op.cit*, hal. 27-28.

- d) 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;
- e) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- f) membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- g) membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- h) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- i) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- j) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- k) membuat akta risalah lelang.
- l) kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 15 huruf l UU Jabatan Notaris mengatur bahwa kewenangan Notaris juga termasuk pada kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tersebut diantaranya meliputi BW, Undang-Undang

Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 116), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106), dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 112) *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 115).³²

2) Kewajiban Notaris

Pasal 16 Undang-Undang Jabatan Notaris mengatur mengenai kewajiban notaris dalam menjalannya jabatannya yaitu:

- a) bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b) membuat akta dalam bentuk minuta akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol notaris;
- c) melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada minuta akta;
- d) mengeluarkan grosse akta, salinan akta, atau kutipan akta berdasarkan minuta akta;

³² *ibid*, hal. 32.

- e) memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f) merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g) menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah minuta akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h) membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i) membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
- j) mengirimkan daftar akta yang berkenaan dengan wasiat atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- k) mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;

- l) mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m) membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris. Pembacaan akta tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman minuta akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan notaris. Hal ini dikecualikan terhadap pembacaan kepala akta, komparasi, penjelasan pokok akta secara singkat dan jelas, serta penutup akta dan tidak berlaku untuk pembuatan akta wasiat;
- n) menerima magang calon Notaris.

3) Larangan Notaris

Dalam menjalankan jabatannya, berdasarkan Pasal 17 ayat (1)

Undang-Undang Jabatan Notaris dilarang untuk:

- 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, advokat, pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta, Pejabat Pembuat Akta Tanah dan/atau Pejabat Lelang Kelas II di luar tempat kedudukan notaris, dan jabatan sebagai pejabat negara;
- d) menjadi notaris pengganti; atau
- e) melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan notaris.

Selanjutnya notaris yang melanggar ketentuan larangan notaris dapat dikenai sanksi berupa peringatan tertulis, pemberhentian sementara, pemberhentian dengan hormat, atau pemberhentian dengan tidak hormat.

d. Peranan dan Fungsi Notaris

1) Peranan Notaris

Menurut Herlien Budiono, notaris mempunyai peran yang sangat unik. Bagi masyarakat, notaris muncul sebagai sosok yang mempunyai kewenangan publik, penyuluh, pemberi nasihat, dan pengelola kantor. Kewenangan publik diperoleh notaris berdasarkan UU Jabatan Notaris untuk memberikan bantuannya kepada masyarakat dalam bentuk pembuatan akta otentik. Notaris

adalah juga seorang penyuluh di bidang hukum. Masyarakat yang awam terhadap hukum membutuhkan keahlian seorang notaris untuk masuk dalam kehidupan dalam bidang *ste/ser* hukum. Notaris adalah juga seorang penasihat dan pemberi informasi di bidang hukum. Selain itu, notaris juga adalah “pengelola kantor”. Kantor notaris merupakan bagian dari kehidupan seorang notaris yang harus ada untuk menopang pelaksanaan jabatannya.³³

Menurut R. Soegondo Notodisoerjo, letak arti penting dari profesi notaris ialah bahwa karena undang-undang, notaris diberi wewenang untuk menciptakan alat pembuktian yang mutlak, yang dalam pengertian bahwa apa yang disebut dalam akta otentik itu pada pokoknya dianggap benar. Hal ini sangat penting untuk mereka yang membutuhkan alat pembuktian untuk suatu keperluan, baik untuk kepentingan pribadi maupun kepentingan usaha. Untuk kepentingan pribadi antara lain membuat testamen, memberikan dan menerima hibah, pembagian warisan dan lainnya. Untuk kepentingan usaha ialah akta pendirian perseroan terbatas, firma, perseroan komanditer, dan akta-akta yang mengenai transaksi dalam bidang usaha dan perdagangan, pemborongan pekerjaan, perjanjian kredit, dan lainnya. Mereka yang bekerja dalam bidang usaha lebih banyak membutuhkan jasa-jasa notaris daripada mereka yang hanya mempunyai

³³ Herlien Budiono I, *op.cit*, hal. 281-283.

kepentingan pribadi, oleh karena dalam bidang usaha diperlukan perjanjian-perjanjian yang beraneka ragam untuk kegiatan usaha yang dijalankan.³⁴

2) Fungsi Notaris

Setiap masyarakat membutuhkan seseorang (figuur) yang keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercayai, yang tanda tangannya serta segelnya (capnya) memberi jaminan dan bukti 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.³⁵

Pengaruh seorang notaris dalam kehidupan masyarakat adalah sebagai berikut:

a) Dalam Hubungan Keluarga

Seringkali terjadi bahwa rahasia keluarga antara para anggotanya terpaksa diungkapkan kepada seorang notaris, umpamanya dalam hal adanya seorang anak pemboros, dalam membuat surat wasiat, perjanjian nikah, perseroan keluarga, dan keadaan lain. Dalam hal itu seorang notaris harus dapat membedakan antara hubungan keluarga dan hubungan tugas (*zakelijk*) dan harus menunjukkan sifat yang objektif, tidak memihak, tidak mementingkan materi (mengenai honorarium notaris), dan mampu menyimpan rahasia.³⁶

³⁴ R. Soegondo Notodisoerjo, *op.cit*, hal.9.

³⁵ Tan Thong Kie, *op.cit*, hal. 449.

³⁶ *ibid*, hal.451.

b) Dalam Soal Warisan

Menurut Hukum Islam atau pengadilan negeri untuk yang ingin membagi warisannya menurut Hukum Adat daerahnya. Bagi mereka yang tunduk kepada hukum Barat suatu keterangan seorang notaris dalam akta waris (*Certificaat van Erfrecht*) cukup untuk mencairkan uang yang disimpan dalam rekening suatu bank yang tertulis atas nama seseorang yang telah meninggal dunia, memastikan para ahli waris yang berhak menjual harta dalam suatu warisan, atau membuka *safeloket* di suatu bank.³⁷

c) Dalam Bidang Usaha

A. W. Voors melihat dua persoalan tentang fungsi notaris di bidang usaha, yaitu:

1. Pembuatan kontrak antara para pihak, dalam hal suatu tindakan dimulai serta diakhiri dalam akta, umpamanya suatu perjanjian jual-beli. Dalam hal ini para notaris telah terampil dengan adanya model-model di samping mengetahui dan memahami undang-undang;
2. Pembuatan kontrak yang justru memulai sesuatu dan merupakan dasar suatu hubungan yang berlaku untuk jangka waktu agak lama. Dalam hal ini dibutuhkan dari seorang notaris suatu penglihatan tajam terhadap materinya serta kemampuan melihat jauh ke depan, apakah ada bahayanya, dan apa yang mungkin terjadi.³⁸

³⁷ *ibid*, hal.452.

³⁸ *ibid*, hal. 452.

e. Akta Notaris sebagai Akta Otentik

Pasal 1 angka 7 UU Jabatan Notaris mendefinisikan akta notaris sebagai akta otentik yang dibuat oleh dan atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan oleh UU Jabatan Notaris. Pasal 1868 BW mendefinisikan akta otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Apabila akta tersebut dibuat oleh pejabat yang tidak cakap atau tidak berwenang atau bentuknya cacat, maka berdasarkan Pasal 1869 BW akta tersebut tidak sah atau tidak memenuhi syarat formil sebagai akta otentik, dan karenanya tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik namun akta demikian mempunyai nilai kekuatan sebagai surat di bawah tangan dengan syarat telah ditandatangani oleh para pihak.³⁹

Pasal 1868 BW mengatur bahwa terdapat akta yang dibuat oleh atau dihadapan pegawai umum yang berwenang. Akta yang dibuat oleh (*door*) notaris atau akta *relaas* merupakan akta yang dibuat berdasarkan pengamatan notaris pada suatu peristiwa atau fakta hukum dengan menguraikan secara otentik tentang suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh notaris sendiri di dalam menjalankan jabatannya selaku notaris. Akta *relaas* tidak memberikan bukti mengenai keterangan yang diberikan oleh (para) penghadap dengan menandatangani akta tersebut,

³⁹ M. Yahya Harahap, *op.cit*, hal.87.

tetapi untuk bukti mengenai perbuatan atau kenyataan yang disaksikan oleh notaris di dalam menjalankan jabatannya.⁴⁰

Akta yang dibuat di hadapan (*ten overstaan*) notaris atau akta pihak (*partij*) merupakan akta yang berisi tentang apa yang disampaikan dan diterangkan oleh orang/pihak yang sengaja datang kepada notaris dan minta agar keterangan atau perbuatan tersebut dinyatakan oleh notaris di dalam akta notaris. Akta tersebut kemudian setelah disusun, dibacakan oleh notaris, dan ditandatangani oleh para penghadap, para saksi, dan notaris.⁴¹

Kekuatan pembuktian akta otentik diatur dalam Pasal 1870 BW yang mana mengatur bahwa suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya. Akta otentik merupakan suatu bukti yang mengikat dan sempurna. Mengikat berarti apa yang ditulis dalam akta harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai benar, selama ketidakbenarannya tidak dibuktikan. Sempurna berarti tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian.⁴²

f. Honorarium Notaris

Notaris dalam melaksanakan jabatannya tidak semata-mata didorong oleh pertimbangan uang. Seorang notaris harus tetap

⁴⁰ Herlien Budiono (untuk selanjutnya akan disebut Herlien Budiono IV), *Demikianlah Akta ini*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2018, hal.3.

⁴¹ *ibid*, hal. 4.

⁴² R. Subekti, *loc.cit*

berpegang teguh kepada rasa keadilan yang hakiki, tidak terpengaruh oleh jumlah uang, dan tidak semata-mata menciptakan alat bukti formal mengejar adanya kepastian hukum, tetapi mengabaikan rasa keadilan. Meskipun suatu profesi dijalankan tidak semata-mata berdasarkan uang, namun adanya suatu penghargaan (honorarium) mutlak diperlukan sebagai salah satu unsur profesionalisme.⁴³

Pasal 36 Undang-Undang Jabatan Notaris mengatur bahwa notaris berhak menerima honorarium atas jasa hukum yang diberikan sesuai dengan kewenangannya. Besarnya honorarium yang diterima oleh notaris didasarkan pada nilai ekonomis dan nilai sosiologis dari setiap akta yang dibuatnya. Nilai sosiologis ditentukan berdasarkan fungsi sosial dari objek setiap akta dengan honorarium yang diterima paling besar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dan nilai ekonomisnya ditentukan dari objek setiap akta yaitu sebagai berikut:

- 1) sampai dengan Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) atau ekuivalen gram emas ketika itu, honorarium yang diterima paling besar adalah 2,5% (dua koma lima persen);
- 2) di atas Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) sampai dengan Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) honorarium yang diterima paling besar 1,5 % (satu koma lima persen); atau

⁴³ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, hal. 33.

3) di atas Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) honorarium yang diterima didasarkan pada kesepakatan antara notaris dengan para pihak, tetapi tidak melebihi 1% (satu persen) dari objek yang dibuatkan aktanya.

Honorarium merupakan hak notaris yang diberikan kepadanya setelah memberikan jasa hukum kepada masyarakat, meskipun demikian notaris berdasarkan Pasal 37 UU Jabatan Notaris memiliki kewajiban untuk memberikan jasa hukum dibidang kenotariatan secara cuma-cuma kepada orang yang tidak mampu.

g. Pengawasan Notaris

Pasal 66 dan 67 Undang- Undang Jabatan Notaris mengatur bahwa pengawasan atas Notaris dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum. Pengawasan mana meliputi perilaku notaris dan pelaksanaan jabatan notaris. Dalam melaksanakan pengawasan atas notaris, menteri tersebut membentuk majelis pengawas yang berjumlah 9 (sembilan) orang yang terdiri atas unsur pemerintah sebanyak 3 (tiga) orang, organisasi notaris sebanyak 3 (tiga) orang, dan ahli atau akademisi sebanyak 3 (tiga) orang. Pasal 68 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa, majelis pengawas terdiri atas majelis pengawas daerah yang dibentuk di kabupaten/kota (Pasal 69-71 UU Jabatan Notaris), majelis pengawas wilayah yang dibentuk dan berkedudukan di ibukota provinsi (Pasal 72-75 UU Jabatan Notaris), dan majelis pengawas pusat yang

dibentuk dan berkedudukan di ibukota negara (Pasal 76-81 UU Jabatan Notaris).

h. Organisasi Notaris dan Kode Etik Notaris

Ketentuan mengenai Organisasi Notaris diatur dalam Pasal 82 dan Pasal 83 UU Jabatan Notaris. Notaris berhimpun dalam satu wadah Organisasi Notaris yang adalah Ikatan Notaris Indonesia, yang merupakan satu-satunya wadah profesi notaris yang bebas dan mandiri yang dibentuk dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi notaris. Selanjutnya, ketentuan mengenai tujuan, tugas, wewenang, tata kerja, dan susunan organisasi ditetapkan dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia.

Ikatan Notaris Indonesia berdiri sejak tanggal 1 Juli 1908 dan diakui sebagai Badan Hukum (*rechtspersoon*) berdasarkan Gouvernements Besluit (Penetapan Pemerintah) tanggal 5 September 1908 Nomor 9. Ikatan Notaris Indonesia telah diakui dan mendapat pengesahan dari Pemerintah Indonesia berdasarkan Anggaran Dasar Perkumpulan Notaris yang telah mendapat Penetapan Menteri Kehakiman tertanggal 4 Desember 1958 Nomor J.A.5/117/6 dan diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 6 Maret 1959 Nomor 19, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Nomor 6.

Lebih lanjut, Anggaran Dasar Ikatan Notaris Indonesia diatur dalam Anggaran Dasar Perkumpulan Notaris yang telah disahkan oleh Menteri Kehakiman Republik Indonesia tertanggal 23 Januari 1995 Nomor C2-

10221.HT.01.06 Tahun 1995 yang kemudian diubah/disesuaikan dengan ketentuan yang tercantum dalam UU Jabatan Notaris berikut peraturan pelaksanaannya dengan Anggaran Dasar Ikatan Notaris Indonesia Hasil Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia di Bandung pada tanggal 27 Januari 2005 yang kemudian diubah lagi hingga perubahannya yang terakhir yaitu dengan Perubahan Anggaran Dasar Ikatan Notaris Indonesia Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia di Banten pada tanggal 29-30 Mei 2015 dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia telah diatur dan diubah dengan Perubahan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia berdasarkan Hasil Rapat Pleno Pengurus Pusat yang diperluas di Banten pada tanggal 30 Mei 2015 yang kemudian diubah lagi hingga perubahannya yang terakhir yaitu dengan Perubahan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia di Yogyakarta pada tanggal 19 Oktober 2018.

Pasal 83 UU Jabatan Notaris mengatur bahwa Ikatan Notaris Indonesia berhak untuk menetapkan dan menegakkan Kode Etik Notaris.

Menurut Abdul Ghofur Anshori:⁴⁴

Kode etik dalam arti materiil adalah norma atau peraturan yang praktis baik tertulis maupun tidak tertulis mengenai etika berkaitan dengan sikap serta pengambilan putusan-putusan hal fundamental dari nilai dan standar perilaku orang yang dinilai baik atau buruk dalam menjalankan profesinya yang secara mandiri dirumuskan, ditetapkan dan ditegakkan oleh organisasi profesi.

⁴⁴ *ibid*, hal. 161-162.

Kode Etik Notaris adalah kaidah moral yang ditetapkan oleh Ikatan Notaris Indonesia berdasarkan keputusan Kongres Perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota Perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai notaris, termasuk di dalamnya para pejabat sementara notaris, notaris pengganti pada saat menjalankan jabatan.

Kode Etik Ikatan Notaris Indonesia telah ditetapkan pada Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia di Bandung pada tanggal 28 Januari 2005 yang mana telah diubah terakhir kali dengan Perubahan Kode Etik Notaris pada Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia yang ditetapkan di Banten pada tanggal 30 Mei 2015.

2. Bank sebagai Penghimpun dan Penyalur Dana Masyarakat

a. Pengertian Bank

Menurut H. Dadang Husen Sobana:⁴⁵

Bank merupakan industri jasa yang memberikan pelayanan jasa kepada masyarakat dan merupakan badan atau lembaga keuangan yang tugas utamanya menghimpun uang dari pihak ketiga sebagai perantara untuk menyalurkan permintaan dan penawaran kredit pada waktu yang ditentukan.

Menurut G.M. Verryn Stuart:⁴⁶

Bank adalah badan yang usaha utama menciptakan kredit yang memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat pembayaran sendiri

⁴⁵ H. Dadang Husen Sobana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2016, hal. 13.

⁴⁶ *ibid.*

atau dengan uang yang di- perolehnya dari orang lain maupun dengan jalan mengedarkan alat- alat penukar baru berupa uang giral.

Menurut Malayu S.P. Hasibuan:⁴⁷

Bank adalah lembaga keuangan, pencipta uang, pengumpul dana dan penyalur kredit, pelaksana lalu lintas pembayaran, stabilisator moneter, serta dinamisator pertumbuhan perekonomian. Bank adalah lembaga keuangan berarti bank adalah badan usaha yang kekayaannya berbentuk aset keuangan (*financial asset*) serta bermotifkan profit dan sosial. Jadi, bank tidak hanya mencari keuntungan.

b. Asas, Fungsi, Prinsip, dan Tujuan Perbankan

1) Asas Bank

Pasal 2 UU Perbankan mengatur bahwa, “perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.” Yang dimaksud dengan “demokrasi ekonomi” adalah demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

2) Fungsi Bank

Pasal 3 UU Perbankan mengatur bahwa, “fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.”

3) Prinsip Perbankan

Menurut H. Dadang Husen Sobana, dalam Hukum Perbankan yang dikenal beberapa prinsip perbankan, yaitu sebagai berikut:

1. Prinsip Kepercayaan (*Fiduciary Relation Principle*)

⁴⁷ *ibid*, hal. 14.

Prinsip kepercayaan merupakan prinsip yang mendasar dan menjadi landasan hubungan antara bank dan nasabah bank. Bank berusaha dari dana masyarakat yang disimpan berdasarkan kepercayaan sehingga bank perlu menjaga kesehatan bank dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan tersebut. Prinsip kepercayaan diatur dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perbankan.

2. Prinsip Kehati-hatian (*Prudential Principle*)

Prinsip kehati-hatian merupakan prinsip yang menegaskan bahwa bank dalam menjalankan kegiatan usahanya, baik dalam penghimpunan, terutama dalam penyaluran dana kepada masyarakat, harus sangat berhati-hati. Tujuan penerapan prinsip ini agar bank selalu dalam keadaan sehat dalam menjalankan usahanya dan mematuhi ketentuan-ketentuan dan norma-norma hukum yang berlaku di dunia perbankan. Prinsip kehati-hatian tertera dalam Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) UU Perbankan.

3. Prinsip Kerahasiaan (*Secrecy Principle*)

Prinsip kerahasiaan bank diatur dalam Pasal 40 sampai dengan Pasal 47A UU Perbankan. Pasal 40 UU Perbankan mengatur bahwa bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya akan tetapi, dalam ketentuan tersebut berlaku pengecualian terhadap hal-hal yang berhubungan dengan kepentingan pajak, penyelesaian utang

piutang bank yang sudah diserahkan kepada Badan Urusan Piutang dan Lelang/Panitia Urusan Piutang Negara (UPLN/PUPN), kepentingan pengadilan perkara pidana, dalam perkara perdata antara bank dan nasabah, dan dalam rangka tukar menukar informasi antar bank.

4. Prinsip Mengenal Nasabah (*Know How Costumer Principle*)

Prinsip mengenal nasabah merupakan prinsip yang diterapkan oleh bank untuk hal sebagai berikut yaitu mengenal dan melihat identitas nasabah dan memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk melaporkan setiap transaksi yang mencurigakan.⁴⁸

4) Tujuan Perbankan

Tujuan perbankan Indonesia diatur dalam Pasal 4 UU Perbankan yang mengatur bahwa perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

c. Jenis dan Usaha Bank

Berdasarkan Pasal 5 UU Perbankan, menurut jenisnya, bank terdiri dari:

1) Bank Umum; dan

Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang

⁴⁸ *ibid*, hal. 47-48.

dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU Perbankan. Berdasarkan Pasal 6 dan Pasal 7 UU Perbankan, usaha bank umum meliputi:

- a) menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b) memberikan kredit;
- c) menerbitkan surat pengakuan hutang;
- d) membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya yaitu surat-surat wesel, surat pengakuan utang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud, kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah, Sertifikat Bank Indonesia (SBI), obligasi, surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun, instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
- e) memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- f) menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan

menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;

- g) menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
- h) menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga;
- i) melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak;
- j) melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek;
- k) melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
- l) menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- m) melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- n) melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- o) melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha,

modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;

- p) melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan
- q) bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus dana pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku.

2) Bank Perkreditan Rakyat

Bank perkreditan rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 4 UU Perbankan).

Berdasarkan Pasal 13 UU Perbankan, usaha bank perkreditan rakyat meliputi:

- a) menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b) memberikan kredit;

- c) menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- d) menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

d. Pengawasan Bank

Dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111) (untuk selanjutnya disebut UU Otoritas Jasa Keuangan) pada tanggal 22 November 2011, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan beralih dari Bank Indonesia ke Otoritas Jasa Keuangan (untuk selanjutnya disebut OJK) yang mulai berlaku terhitung sejak tanggal 31 Desember 2013 sebagaimana diatur dalam Pasal 55 UU Otoritas Jasa Keuangan yang mengatur mengenai Ketentuan Peralihan.

Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 3 UU Otoritas Jasa Keuangan mengatur bahwa, OJK adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. OJK berkedudukan di Ibu Kota Negara Kesatuan Republik Indonesia yaitu

Kota Jakarta, Provinsi Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta dan dapat mempunyai kantor di dalam dan di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sesuai dengan kebutuhan. Fungsi OJK adalah untuk menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU Otoritas Jasa Keuangan.

Pengaturan dan pengawasan yang beralih adalah mengenai kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian, dan pemeriksaan bank (*microprudential*) yang dilakukan oleh OJK, sedangkan pengaturan dan pengawasan yang bersifat memelihara stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan melalui pembatasan risiko sistemik (*macroprudential*) tetap dilakukan oleh Bank Indonesia dengan berkoordinasi dengan OJK.

Pengaturan hukum mengenai Bank Indonesia diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 66) *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7) *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun

2008 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 7) (untuk selanjutnya disebut UU Bank Indonesia). Pasal 4 ayat 1 dan 2 UU Bank Indonesia mengatur bahwa Bank Indonesia, Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia, yang merupakan lembaga negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan Pemerintah dan/atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam UU Bank Indonesia.

3. Lahirnya Perjanjian berdasarkan Teori tercapainya Kesepakatan

a. Pengertian dan Hubungan antara Perikatan dan Perjanjian

1) Pengertian Perjanjian

Menurut Herlien Budiono, perjanjian merupakan suatu tindakan hukum berganda yang didasari atas kesepakatan dari penawaran (*aanbod/offer*) dan penerimaan (*aanvarding/acceptance*) yang keduanya merupakan tindakan hukum sepihak. Penawaran dan penerimaan tersebut secara bersama-sama membentuk perjumpaan kehendak dan menciptakan perjanjian.⁴⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo, apakah yang dimaksud dengan perjanjian itu? Menurut teori klasik, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang bersisi dua ("*een tweezijdige*

⁴⁹ Herlien Budiono (untuk selanjutnya akan disebut Herlien Budiono V), *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2015, hal. 117.

overeenkomst") yang didasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Adapun yang dimaksudkan dengan satu perbuatan hukum yang bersisi dua tidak lain adalah satu perbuatan hukum, yang meliputi penawaran (*offer, aanbod*) dari pihak yang satu dan penerimaan (*acceptance, aanvaarding*) dari pihak yang lain. Pandangan klasik tersebut kiranya kurang tepat karena dari pihak yang satu ada penawaran dan dari pihak yang lain ada penerimaan, maka ada dua perbuatan hukum yang masing-masing bersisi satu. Perjanjian bukan merupakan satu perbuatan hukum, akan tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁵⁰

Pasal 1313 BW mengatur bahwa, "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih".

Memaknai Pasal 1313 BW tersebut di atas oleh para ahli berpendapat demikian:

Menurut Mariam Darus Badruzaman:⁵¹

Para sarjana Hukum Perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan di atas adalah tidak lengkap, dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Definisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal yang mengenai janji kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo I, *loc.cit*

⁵¹ Mariam Darus Badruzaman I, *op.cit*, hal. 89.

perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri sehingga Buku III KUH Perdata secara langsung tidak berlaku terhadapnya. Juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.

Menurut Ahmadi Miru dan Sakka Pati:⁵²

Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian ini, sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain.

Pengertian ini seharusnya menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang sesuatu hal. Artinya kalau hanya disebutkan bahwa satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain, maka tampak seolah-olah yang dimaksud hanyalah perjanjian sepihak, tetapi kalau disebutkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri, maka pengertian perjanjian ini meliputi baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dua pihak.

Menurut Abdulkadir Muhammad, pengertian perjanjian sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1313 BW kurang lengkap dan memiliki kelemahan yang antara lain sebagai berikut:⁵³

1. Rumusan Pasal 1313 BW hanya sesuai digunakan untuk perjanjian sepihak, karena kata "mengikatkan" hanya datang dari salah satu pihak, (tidak antara kedua belah pihak);
2. Pengertian perjanjian terlalu luas, tidak disebutkan mengikatkan diri terbatas dalam lapangan hukum kekayaan,

⁵² Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai Pasal 1456 BW*, 2016, Rajawali Press, Jakarta, hal. 63-64.

⁵³ Abdulkadir Muhammad (untuk selanjutnya disebut Abdulkadir Muhammad I), *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982, hal 78.

sehingga dapat pula mencakup perjanjian perkawinan dalam lapangan hukum keluarga;

3. Tanpa menyebut tujuan, sehingga para pihak mengikatkan diri tidak jelas untuk tujuan apa.

2) Pengertian Perikatan

Menurut Subekti:⁵⁴

suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.

Menurut Tan Thong Kie:⁵⁵

Perikatan dalam kerangka hukum harta kekayaan adalah suatu hubungan hukum antara dua atau beberapa orang yang menjadi dasar bahwa pihak yang satu (kreditor) berhak atas sesuatu (barang) sedangkan pihak yang lain (debitor) berkewajiban menyerahkannya kepada kreditor.

Menurut J. Satrio,⁵⁶ “perikatan sendiri dapat kita rumuskan sebagai: hubungan hukum antara dua pihak, dimana disatu pihak ada hak dan dilain pihak ada kewajiban.”

Menurut Taryana Soenandar, dkk: ⁵⁷

Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lain wajib memenuhi prestasi itu.

3) Hubungan antara Perikatan dan Perjanjian

⁵⁴ Subekti (untuk selanjutnya disebut Subekti I), *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, hal. 1.

⁵⁵ Tan Thong Kie, *op.cit*, hal. 366.

⁵⁶ J. Satrio, *op.cit*, hal. 3.

⁵⁷ Taryana Soenandar, *et al, op.cit*, hal. 1.

Menurut Subekti, hubungan antara Perikatan dan Perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan.⁵⁸

b. Sumber- Sumber Perikatan

Sumber-sumber Perikatan diatur dalam Pasal 1233, 1352, dan 1353 BW. Pasal 1233 BW mengatur bahwa, “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”. Selanjutnya, Pasal 1352 BW mengatur bahwa perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja, atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang”. Lebih lanjut dalam Pasal 1353 BW, perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum.

c. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Menurut Sudikno Mertokusumo:⁵⁹

Asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.

Lebih lanjut menurut Herlien Budiono:⁶⁰

⁵⁸ Subekti I, *loc.cit.*

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo I, *op.cit*, hal. 43.

⁶⁰ Herlien Budiono V, *op.cit*, hal. 3.

Fungsi asas-asas hukum ialah untuk sejauh mungkin menjaga dan mewujudkan standar nilai (*waardenmaatstaven*) atau tolok ukur yang tersembunyi di dalam atau melandasi norma-norma, baik yang tercakup di dalam hukum positif maupun praktik.

Beberapa asas yang diatur dalam Hukum Perjanjian adalah sebagai berikut:

1) Asas Konsensualisme

Menurut Munir Fuady, maksud dari asas konsensual adalah suatu perjanjian telah sah dan mengikat ketika tercapainya kata sepakat, tentunya dengan memperhatikan syarat sahnya suatu perjanjian yang lain juga telah dipenuhi, dengan adanya kata sepakat, perjanjian pada prinsipnya telah mengikat dan telah memiliki akibat hukum, sehingga mulai pada saat itu juga telah timbul hak dan kewajiban di antara para pihak.⁶¹

2) Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut Mariam Darus Badruzaman, asas kebebasan berkontrak disebut juga dengan istilah *partij* autonomi, *freedom of contract*, dan *contractvrijheid*. Kebebasan berkontrak berarti bebas untuk menentukan isi perjanjian dan dengan siapa mengadakan perjanjian. Asas kebebasan berkontrak bersifat universal yang merujuk pada adanya kehendak yang bebas dari setiap orang untuk membuat kontrak atau tidak membuat kontrak, pembatasannya

⁶¹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal 30-31.

hanyalah untuk kepentingan umum dan di dalam kontrak itu harus ada keseimbangan yang wajar.⁶²

Menurut Ahmadi Miru, kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang yang bertindak dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya untuk:

- a) bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b) bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- d) bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- e) kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan-undangan.⁶³

Menurut Munir Fuady, asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) berarti para pihak bebas untuk membuat perjanjian dan mengatur sendiri isi perjanjian tersebut, sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a) memenuhi syarat-syarat lain yang ditentukan untuk sahnya suatu perjanjian;
- b) tidak dilarang oleh undang-undang;
- c) sesuai dengan kebiasaan yang berlaku;

⁶² Mariam Darus Badruzaman (untuk selanjutnya disebut Mariam Darus Badruzaman II), *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata Buku Ketiga Yurisprudensi, Doktrin, serta Penjelasan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hal.84

⁶³ Ahmadi Miru, *op.cit*, hal. 4.

d) sepanjang perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik.⁶⁴

3) Asas Kekuatan Mengikatnya suatu Perjanjian (*Pacta sunt Servanda*)

Menurut Ahmadi Miru:⁶⁵

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah sebagai undang-undang bagi mereka yang membuat.

Menurut Mariam Darus Badruzaman:⁶⁶

Perjanjian mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*). Artinya perjanjian itu wajib ditaati tanpa berhak mengubahnya secara sepihak.

Menurut Munir Fuady, asas *pacta sunt servanda* (janji itu mengikat) memiliki arti bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh. Hal ini sebagaimana dianut pula oleh BW melalui ketentuan dalam Pasal 1338 BW yang mengatur ketentuan mengenai suatu perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak.⁶⁷

4) Asas Itikad Baik

Asas Itikad Baik termuat dalam Pasal 1338 ayat (3) BW yang mengatur bahwa, “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Menurut Subekti, itikad baik (dalam bahasa Belanda

⁶⁴ Munir Fuady, *op.cit*, hal. 30.

⁶⁵ Ahmadi Miru, *op.cit*, hal. 4-5.

⁶⁶ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal.123.

⁶⁷ Munir Fuady, *op.cit*, hal. 30.

te goeder trouw; dalam bahasa Inggris *in good faith*, dalam bahasa Perancis *de bonne foi*) merupakan salah satu sendi yang terpenting dari Hukum Perjanjian. Arti bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik adalah pelaksanaan suatu perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar, pelaksanaan mana harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.⁶⁸

Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik berarti bahwa perjanjian tersebut harus dilaksanakan secara rasional dan patut/pantas (*rational en billjk*) yang hidup di dalam masyarakat.⁶⁹

d. Unsur-Unsur Perjanjian

Menurut Mariam Darus Badruzaman, unsur-unsur perjanjian adalah sebagai berikut:⁷⁰

- 1) Unsur Esensialia yaitu unsur yang harus ada dalam perjanjian, unsur yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*). Contohnya seperti persetujuan antara para pihak dan objek perjanjian.
- 2) Unsur Naturalia yaitu unsur bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian. Contohnya seperti

⁶⁸ Subekti I, *op.cit*, hal. 41.

⁶⁹ Mariam Darus Badruzaman II, *loc.cit*

⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal. 107.

jaminan bahwa tidak adanya cacat dalam benda yang dijual (*vrijwaring*).

- 3) Unsur *Accidentalia* yaitu unsur yang melekat pada perjanjian jika secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. Contohnya seperti domisili para pihak.

Menurut J. Satrio, unsur-unsur perjanjian terbagi menjadi:⁷¹

- 1) Unsur *Esensialia*

Unsur *Esensialia* adalah unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur mutlak dimana tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tidak mungkin ada.

- 2) Unsur bukan *Esensialia* yang terbagi menjadi:

- a) Unsur *Naturalia*

Unsur *Naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh Undang-Undang diatur, tetapi yang oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti.

- b) Unsur *Accidentalia*

Unsur *Accidentalia* adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut.

⁷¹ J. Satrio, *op.cit*, hal. 57-58.

e. Keabsahan suatu Perjanjian

Syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 BW yang mengatur bahwa, “untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat:

1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Kesepakatan adalah persetujuan kehendak, seia sekata pihak-pihak mengenai pokok perjanjian, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Persetujuan kehendak bersifat sudah mantap dan tidak lagi dalam perundingan. Sebelum ada persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan (*negotiation*), pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain mengenai objek perjanjian dan syarat-syaratnya. Pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya, sehingga tercapainya persetujuan yang mantap. Kadangkala kehendak itu dinyatakan secara tegas dan kadang pula dinyatakan secara diam-diam tetapi maksudnya menyetujui apa yang dikehendaki pihak tersebut. Persetujuan kehendak bersifat bebas artinya tidak ada paksaan, tekanan dari pihak manapun, benar-benar atas kemauan sukarela pihak-pihak.⁷²

Pasal 1321 BW mengatur bahwa, “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. BW menetapkan secara limitatif

⁷² Abdulkadir Muhammad II, *op.cit*, hal. 228-229.

adanya cacat kehendak yakni kekhilafan/kesesatan (*dwalling*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*). Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) tidak diatur dalam BW tetapi telah diterima di dalam yurisprudensi sebagai salah satu hal yang dapat menyebabkan terjadinya cacat kehendak.⁷³

a) Kekhilafan (kesesatan)

Pasal 1322 ayat 1 BW mengatur bahwa kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Selanjutnya dalam ayat 2, diatur bahwa kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.

Menurut Taryana Soenandar, et al, kekhilafan (kesesatan) terbagi menjadi 2 (dua) yaitu *error in persona* (mengenai orangnya) dan *error ini substansia* (mengenai hakikat barangnya). Contoh kekhilafan karena *error in persona* adalah perjanjian yang dibuat seseorang dengan seorang biduanita terkenal, ternyata kemudian perjanjian tersebut dibuat dengan biduanita yang tidak terkenal tetapi

⁷³ Herlien Budiono II, *op.cit*, hal. 372.

Namanya sama. Contoh kekhilafan karena *error in substansia* adalah seseorang membeli lukisan Basuki Abdullah, kemudian mengetahui bahwa lukisan yang dibelinya adalah sebuah tiruan.⁷⁴

b) Paksaan

Pasal 1323 BW mengatur bahwa, paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat.

Menurut Taryana Soenandar, *et al*, paksaan dalam pasal 1323 BW adalah bukan paksaan dalam arti absolut, sebab dalam hal yang demikian itu perjanjian sama sekali tidak terjadi, misalnya jika seseorang yang lebih kuat memegang tangan seseorang yang lemah dan membuat ia mencantumkan tanda tangannya dalam suatu perjanjian.⁷⁵

Pasal 1324 BW mengatur bahwa, paksaan telah terjadi, apabila perbuatan sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan

⁷⁴ Taryana Soenandar, *et al*, *op.cit*, hal. 75-76.

⁷⁵ *ibid*, hal. 76.

suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, kelamin, dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan.

Menurut Taryana Soenandar, *et al*, paksaan dalam pasal 1324 BW adalah kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) dengan sesuatu yang dapat diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan kepada seseorang sehingga ia membuat perjanjian. Paksaan itu harus benar-benar menimbulkan suatu ketakutan bagi yang menerima paksaan.⁷⁶

Pasal 1325 BW mengatur bahwa, paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis ke atas maupun ke bawah.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, paksaan yang dapat mengakibatkan suatu perjanjian dapat dibatalkan, juga dapat diajukan, jika paksaan itu dilakukan terhadap suami atau istri ataupun sanak keluarga, baik dalam garis ke

⁷⁶ *ibid.*

atas maupun ke bawah dari pihak yang mengadakan perjanjian.⁷⁷

Selanjutnya, ketakutan tidak identik dengan paksaan, Pasal 1326 BW mengatur bahwa ketakutan saja karena hormat terhadap ayah, ibu, atau sanak keluarga lain dalam garis ke atas tanpa disertai kekerasan, tidak lah cukup untuk pembatalan perjanjian. Menurut Mariam Darus Badruzaman, Pasal 1326 BW menentukan bahwa ketakutan yang timbul karena rasa hormat terhadap ayah, ibu, sanak keluarga lain dalam garis ke atas tanpa disertai kekerasan tidak dapat diartikan sebagai paksaan. Ketakutan demikian tidak cukup dipergunakan sebagai alasan tentang adanya paksaan dan persetujuan tidak dapat dibatalkan.⁷⁸

Pasal 1327 BW mengatur bahwa, pembatalan sesuatu perjanjian berdasarkan paksaan tidak lagi dapat dituntutnya, apabila setelah paksaan berhenti, perjanjian tersebut dikuatkan, baik secara dinyatakan dengan tegas, maupun secara diam-diam atau apabila seorang melampaukan waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk dipulihkan seluruhnya. Menurut Mariam Darus Badruzaman, Pasal 1327 BW menentukan bahwa jika perjanjian terjadi dengan

⁷⁷ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal. 115.

⁷⁸ *ibid*.

paksaan, maka perjanjian itu dapat dituntut kebatalannya kecuali jika perjanjian itu dikuatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 1456 BW. Penguatan perjanjian dapat dilakukan secara tegas atau diam-diam atau waktu yang ditentukan undang-undang telah dilampaui untuk memulihkan persetujuan.⁷⁹

c) Penipuan

Pasal 1328 BW mengatur bahwa, penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan. Menurut Mariam Darus Badruzaman, penipuan terjadi jika satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya untuk memberikan perizinannya. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.⁸⁰

d) Penyalahgunaan Keadaan (*misbruik van omstandigheden*)

⁷⁹ *ibid*, hal. 116.

⁸⁰ *ibid*.

Menurut Herlien Budiono, “penyalahgunaan keadaan adalah keadaan tergeraknya seseorang karena suatu keadaan khusus untuk melakukan tindakan hukum dan pihak lawan menyalahgunakan hal ini.”⁸¹ Menurut J. Satrio, untuk dapat menyalahgunakan keadaan, maka salah satu pihak harus mempunyai kelebihan dari yang lain. Kelebihan mana dapat berupa kelebihan ekonomi maupun fisik. Dalam hal kelebihan ekonomi, maka yang lemah mempunyai posisi yang “bergantung”, sehingga untuk mendapatkan prestasi tertentu sangat dibutuhkan olehnya, ia terpaksa harus bersedia menerima janji-janji dan klausula-klausula yang sangat merugikan dirinya. Posisi finansial mendesaknya berbuat seperti itu.⁸²

2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

Pasal 1329 BW mengatur bahwa, setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap. Selanjutnya dalam Pasal 1330 BW mengatur bahwa, tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa

⁸¹ *ibid*, hal. 373-374.

⁸² J. Satrio, *op.cit*, hal. 232.

Dalam menyikapi pengaturan hukum mengenai usia dewasa yang berbeda-beda yang diantaranya adalah sebagai berikut:

- a) Pasal 330 BW yang mengatur bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin;
- b) Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1) yang mengatur bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya;
- c) Pasal 39 UU Jabatan Notaris yang mengatur bahwa syarat seorang penghadap adalah paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan cakap melakukan perbuatan hukum;

maka Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, berdasarkan Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 yang dikeluarkan pada tanggal 12 September 2012 di Jakarta dengan Nomor Surat 10/BUA.6/HS/SP/IX/2012 mengedarkan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dan Ketua Pengadilan Tingkat Banding di seluruh Indonesia

dan tembusannya, hasil rumusan-rumusan hukum dari pleno kamar yang membahas persoalan hukum yang seringkali memicu perbedaan pendapat yang berujung pada inkonsistensi putusan. Tujuan Rumusan-rumusan hukum tersebut adalah selain menjadi pedoman dalam penanganan perkara di Mahkamah Agung Republik Indonesia, juga harus menjadi pedoman pelaksanaan tugas dalam proses penanganan perkara di pengadilan tingkat pertama dan banding sepanjang substansi rumusannya berkenaan dengan kewenangan peradilan tingkat pertama dan banding. Salah satu rumusan hukum tersebut adalah rumusan hukum bidang perdata hasil pleno kamar perdata tertanggal 14-16 Maret 2012 yang pada sub kamar perdata umum angka XI dihasilkan bahwa, “dewasa adalah cakap bertindak di dalam hukum yaitu orang yang telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau telah kawin”.

2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan

Pengaturan hukum mengenai pengampunan diatur dalam Pasal 433-462 BW. Menurut Mariam Darus Badruzaman, Pasal 433 BW menentukan bahwa orang-orang yang diletakkan di bawah pengampunan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak, mata gelap, atau boros. Pembentuk undang-undang

memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menyadari tanggung jawabnya dan karena itu tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian.⁸³

Pasal 446 BW mengatur bahwa pengampunan mulai berjalan terhitung sejak putusan atau penetapan diucapkan. Akibat hukum bagi orang-orang yang diletakkan di bawah pengampunan adalah segala tindak-tanduk perdata yang dilakukan setelah putusan atau penetapan pengampunannya diucapkan adalah demi hukum. Sementara itu seseorang yang ditaruh di bawah pengampunan karena keborosan tetap berhak membuat surat-surat wasiat. Lebih lanjut, Pasal 447 BW mengatur bahwa segala tindak-tanduk perdata yang terjadi kiranya sebelum perintah akan pengampunan berdasar atas keadaan dungu, sakit otak, atau mata gelap diucapkan akan boleh dibatalkan jika dasar pengampunan tadi telah ada pada saat tindak itu dilakukannya.

3. Orang-orang perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Ketentuan ini telah dicabut dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1963

⁸³ *ibid*, hal.117.

yang dikeluarkan pada tanggal 5 September 1963 di Jakarta dengan Nomor Surat 1115/P/3292/M/1963 yang mengedarkan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia. Dalam Surat edaran tersebut, Mahkamah Agung menganggap tidak berlaku lagi pasal-pasal dari BW yang diantaranya adalah Pasal 108 dan pasal 110 BW yang mengatur mengenai wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di muka pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami dan dengan demikian tentang hal tersebut tidak ada lagi perbedaan di antara semua Warga Negara Indonesia.

3) Suatu hal tertentu

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan “hal tertentu”, perlu dilihat pada Pasal 1333 BW *juncto* Pasal 1334 BW yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Pasal 1320 BW.⁸⁴

Pasal 1333 BW mengatur bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditemukan jenisnya. Menurut J. Satrio, objek perjanjian tidak harus secara individual tertentu, tetapi cukup bahwa jenisnya ditentukan, Hal ini tidak berarti bahwa perjanjian sudah memenuhi syarat, kalau jenis objek perjanjiannya saja sudah ditentukan. Ketentuan tersebut

⁸⁴ J. Satrio, *op.cit*, hal. 293

harus ditafsirkan bahwa objek perjanjian harus tertentu sekalipun masing-masing objek tidak harus secara individual tertentu.⁸⁵

Pasal 1334 BW mengatur bahwa barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk meminta untuk diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu; dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan pasal 169, 176, dan 178 BW.

4) Suatu sebab yang halal

Syarat mengenai suatu sebab yang halal mendapat penjabaran lebih lanjut dalam Pasal 1335, 1336, dan 1337 BW.⁸⁶

Pasal 1335 BW mengatur bahwa, suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, kausa adalah tujuan, isi, dan maksud yang dikehendaki bersama oleh para pihak untuk mengadakan perjanjian yang melahirkan hubungan hukum. Kausa merupakan salah satu dari syarat sahnya perjanjian. Undang-

⁸⁵ *ibid.*

⁸⁶ J. Satrio, *op.cit*, hal. 305.

undang menunjuk perjanjian tanpa sebab, sebab palsu, atau terlarang tidak mempunyai kekuatan dengan kata lain tidak sah.⁸⁷

Pasal 1336 BW mengatur bahwa, jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, daripada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, undang-undang menentukan jika tidak ada sebab yang dinyatakan dalam perjanjian, tetapi ada sebab yang halal, maka perjanjian adalah sah. Kausa atau sebab adalah isi atau maksud diadakannya suatu perjanjian (*causa materialis*).⁸⁸

Pasal 1337 BW mengatur bahwa, suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, melalui kausa sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian, di dalam praktik perjanjian ditempatkan di bawah pengawasan hakim. Hakim diberi wewenang oleh undang-undang untuk menguji apakah tujuan/maksud/isi/sebab diadakannya perjanjian itu benar dilihat dari sistem Hukum Nasional (Pasal 1335-1337 BW).⁸⁹

⁸⁷ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal.120.

⁸⁸ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal.121.

⁸⁹ *ibid*.

f. Lahirnya Perjanjian berdasarkan Teori Terjadinya Kesepakatan

Suatu perjanjian lahir pada detik terjadinya kesepakatan diantara kedua belah pihak. Bila kedua belah pihak berada di tempat yang sama dengan wilayah hukum yang sama detik tersebut jelas kapan terjadinya, namun apabila salah satu pihak berada di tempat yang berbeda dan/atau wilayah hukum yang berbeda, menjadi pentinglah kapan terjadinya kesepakatan diantara mereka. Menurut J. Satrio, ketetapan mengenai kapan perjanjian timbul mempunyai arti yang penting bagi penentuan risiko, kesempatan penarikan kembali penawaran, saat mulai dihitungnya jangka waktu kadaluarsa, dan menentukan tempat terjadinya perjanjian.⁹⁰

Mengenai saat terjadinya perjanjian antara para pihak, dikenal beberapa teori yaitu sebagai berikut:

1) Teori Pernyataan/Pengungkapan (*uitingstheorie*)

Menurut J. Satrio, teori pernyataan/pengungkapan adalah teori dimana perjanjian lahir pada saat jawaban penerimaan terhadap suatu penawaran dituliskan. Dengan kata lain perjanjian itu ada pada saat pihak lain menyatakan penawaran/akseptasinya. Teori ini memiliki kelemahan yaitu kesulitan dalam menetapkan secara pasti kapan perjanjian telah lahir oleh karena sulit untuk mengetahui dengan pasti dan membuktikan kapan saat penulisan surat jawaban tersebut. Selain itu, perjanjian telah terjadi pada saat si penerima penawaran

⁹⁰ J. Satrio, *op.cit*, hal. 180.

masih memiliki kekuasaan penuh atas surat jawaban tersebut. Ia dapat mengulur waktu atau bahkan membatalkan jawaban tersebut sedang sedangkan si pemberi tawaran telah terikat.⁹¹

Menurut Munir Fuady, *uitingstheorie* merupakan teori dimana perjanjian itu lahir manakala pihak yang menerima penawaran telah menyiapkan surat jawaban yang menyatakan bahwa ia telah menerima tawaran tersebut.⁹²

2) Teori Pengiriman (*verzendingstheorie*)

Menurut Mariam Darus Badruzaman, teori pengiriman adalah teori dimana kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.⁹³

Menurut Munir Fuady, teori pengiriman adalah teori dimana suatu kesepakatan terbentuk pada saat dikirimnya jawaban oleh pihak yang kepadanya telah ditawarkan suatu kontrak, karena sejak saat pengiriman tersebut, si pengirim telah kehilangan kekuasaan atas surat yang dikirimnya.⁹⁴

Menurut J. Satrio, teori pengiriman (*verzendingstheorie*) merupakan teori dimana suatu perjanjian itu lahir pada saat dikirimkannya jawaban penerimaan suatu penawaran. Tanggal pengiriman surat menjadi patokan, oleh karena sejak saat dikirimkan, si pengirim tidak mempunyai kekuasaan lagi atas surat jawaban

⁹¹ J. Satrio, *op.cit*, hal.180.

⁹² Munir Fuady, *op.cit*, hal. 49.

⁹³ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal. 109.

⁹⁴ Munir Fuady, *op.cit*, hal. 47.

tersebut. Teori ini merupakan perbaikan atas keberatan/kelemahan teori pernyataan. Teori ini memiliki kelemahan yaitu bahwa perjanjian tersebut telah lahir, telah mengikat orang yang menawarkan pada saat ia sendiri belum mengetahui hal tersebut. Konsekuensi dari diterimanya teori ini adalah dalam hal orang yang menawarkan telah mengirimkan berita penarikan kembali penawarannya lebih dahulu daripada tanggal pengiriman penerimaannya maka tidaklah lahir perjanjian diantara mereka.⁹⁵

Menurut Ahmadi Miru, teori pengiriman adalah teori yang menyatakan bahwa lahirnya kesepakatan adalah pada saat pengiriman jawaban yang isinya berupa penerimaan atas penawaran yang diterimanya dari pihak lain.⁹⁶

3) Teori Mengetahui/ Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

Menurut Mariam Darus Badruzaman, teori mengetahui adalah teori dimana kesepakatan terjadi pada saat pihak kepada siapa penawaran itu disampaikan telah menerima dan membaca penawaran itu dan pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.⁹⁷

Menurut Munir Fuady, yang dimaksud dengan “pengetahuan” dalam teori pengetahuan adalah pengetahuan dari pihak yang menawarkan, sehingga kesepakatan dianggap telah terjadi pada saat

⁹⁵ J. Satrio, *op.cit*, hal. 181.

⁹⁶ Ahmadi Miru, *op.cit*, hal. 32-33.

⁹⁷ Mariam Darus Badruzaman II, *loc.cit*

orang yang menawarkan tersebut mengetahui bahwa penawarannya itu telah disetujui oleh pihak lainnya. Pengiriman jawaban oleh pihak yang menerima belum cukup karena pihak yang melakukan tawaran masih belum mengetahui diterimanya tawaran tersebut.⁹⁸

Menurut J. Satrio, teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) timbul untuk mengatasi kelemahan/keberatan yang timbul dari teori pengiriman. Untuk mengatasi hal tersebut, maka digeserlah saat lahirnya perjanjian sampai pada jawaban tersebut diketahui isinya oleh orang yang menawarkan. Teori ini memiliki kelemahan yaitu dalam hal penerima surat membiarkan surat tersebut tidak dibuka. Apakah dengan demikian perjanjian tidak lahir? atau karenanya tidak akan pernah lahir? Kapanakah surat tersebut benar-benar telah dibuka dan baca? Yang mengetahui secara pasti hanyalah si penerima sehingga ia dengan bebas mengundurkan saat lahirnya perjanjian. Kalau yang terjadi bahwa surat tersebut hilang oleh pos, apakah dengan demikian tidak pernah terjadi suatu perjanjian? sedangkan seseorang yang telah menerima suatu penawaran boleh beranggapan bahwa orang yang menawarkan telah terikat ketika ia telah menerima penawaran tersebut, dan sejak saat itu si penerima penawaran harus bersiap-siap untuk melaksanakan kewajiban yang timbul dari penerimaan penawarannya.⁹⁹

⁹⁸ Munir Fuady, *op.cit*, hal. 48.

⁹⁹J. Satrio, *op.cit*, hal. 182.

4) Teori Penerimaan (*ontvangstheorie*)

Menurut Mariam Darus Badruzaman, teori penerimaan adalah teori dimana kesepakatan terjadi pada saat penawaran diterima pihak kepada siapa penawaran disampaikan.¹⁰⁰

Menurut Munir Fuady, teori penerimaan adalah teori dimana kesepakatan dianggap telah terjadi pada saat balasan dari tawaran tersebut telah diterima oleh pihak yang melakukan tawaran tersebut. Dengan demikian, teori ini sangat konservatif oleh karena sebelum diterimanya jawaban atas tawaran tersebut, kata sepakat dianggap belum terjadi, sehingga persyaratan untuk sahnya suatu perjanjian dianggap belum terpenuhi.¹⁰¹

Menurut J. Satrio, teori penerimaan muncul atas keberatan/kelemahan yang timbul dari teori pengetahuan. Pada teori penerimaan, kesepakatan terjadi pada saat diterimanya jawaban tidak peduli apakah surat tersebut dibuka atau dibiarkan tidak dibuka. Yang pokoknya adalah pada saat surat tersebut sampai pada alamat di penerima surat.¹⁰²

Menurut Ahmadi Miru, teori penerimaan merupakan teori dimana kesepakatan itu terjadi manakala jawaban atas penawaran yang berisi tentang penerimaan penawaran tersebut telah diterima oleh pihak yang menawarkan.¹⁰³

¹⁰⁰ Mariam Darus Badruzaman II, *loc.cit*

¹⁰¹ Munir Fuady, *op.cit*, hal. 49.

¹⁰² J. Satrio, *op.cit*, hal.183.

¹⁰³ Ahmadi Miru, *op.cit*, hal 33.

Relevansi teori-teori terjadinya kesepakatan dengan perkembangan teknologi komunikasi menyebabkan terdapat teori yang tidak relevan lagi. Menurut Ahmadi Miru, teori-teori yang masih relevan untuk digunakan saat ini adalah teori pengiriman dan teori penerimaan, dengan semakin majunya teknologi komunikasi saat ini, teori-teori tersebut hanya relevan untuk kasus-kasus tertentu. Dalam praktiknya dewasa ini, suatu kesepakatan yang dilakukan dengan perantara surat menyurat adalah bukan kesepakatan mengenai unsur esensial dari kontrak tersebut karena unsur esensialnya sudah disepakati secara lisan melalui telepon sehingga yang disepakati melalui surat menyurat hanyalah klausul-klausul aksidentalinya, misalnya salah satu pihak yang mengirimkan naskah kontrak dengan segala klausulnya (yang sudah ditandatangani oleh pihak pengirim) kepada pihak lain yang menandatangani naskah kontrak tersebut. Hal ini berarti bahwa dengan ditandatanganinya naskah kontrak tersebut oleh pihak yang menerima naskah kontrak berarti kontrak tersebut telah ditandatangani oleh kedua belah pihak.¹⁰⁴

g. Akibat Hukum suatu Perjanjian

Akibat hukum suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1338 BW yang mengatur bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau

¹⁰⁴ Ahmadi Miru, *op.cit*, hal.35-36.

karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”.

Menurut Abdulkadir Muhammad, akibat hukum dari suatu perjanjian yang sah adalah sebagai berikut:

- a. Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak, artinya perjanjian memiliki kekuatan mengikat dan memaksa serta memberi kepastian hukum kepada para pihak yang membuatnya. Para pihak harus menaati perjanjian tersebut sama dengan menaati undang-undang. Jika terdapat pihak yang melanggar perjanjian yang mereka buat, ia dianggap sama dengan melanggar undang-undang sehingga oleh karenanya dapat diberikan sanksi hukum sesuai dengan yang telah ditetapkan dalam undang-undang (perjanjian);
- b. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak oleh karena perjanjian itu adalah persetujuan kedua belah pihak, maka jika akan ditarik kembali atau dibatalkan adalah wajar jika disetujui oleh kedua belah pihak pula. Tetapi jika terdapat alasan yang cukup menurut undang-undang, perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak. Alasan-alasan yang ditetapkan oleh undang-undang adalah sebagai berikut:
 - 1) Perjanjian yang bersifat secara terus-menerus, berlakunya dapat dihentikan secara sepihak. Contohnya dalam Pasal 1571

- BW tentang sewa menyewa yang dibuat secara tidak tertulis dapat dihentikan dengan pemberitahuan kepada penyewa;
- 2) Perjanjian sewa suatu rumah yang diatur dalam Pasal 1587 BW setelah berakhir waktu sewa seperti ditentukan dalam perjanjian tertulis, penyewa tetap menguasai rumah tersebut tanpa teguran dari pemilik yang menyewakan maka penyewa dianggap tetap meneruskan penguasaan rumah itu atas dasar sewa menyewa dengan syarat-syarat yang sama untuk waktu yang ditentukan menurut kebiasaan setempat. Jika pemilik ingin menghentikan sewa menyewa tersebut ia harus memberitahukan kepada penyewa menurut kebiasaan setempat.
 - 3) Perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*) Pasal 1814 BW, dimana pemberi kuasa dapat menarik kembali kuasanya apabila ia menghendakinya;
 - 4) Perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*) Pasal 1817 BW, penerima kuasa dapat membebaskan diri dari kuasa yang diterimanya dengan memberitahukan kepada pemberi kuasa.
- c. Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Yang dimaksudkan dengan itikad baik (*te goeder trouw*) (*in good faith*) dalam Pasal 1338 BW adalah ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan perjanjian, apakah pelaksanaan perjanjian itu

mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan, apakah pelaksanaan perjanjian itu telah berjalan di atas rel benar.

Undang-undang tidak memberikan rumusan apa yang dimaksud/arti dari kepatutan dan kesusilaan, namun jika dilihat dari arti katanya kepatutan berarti kepantasan, kelayakan, kesesuaian, kecocokan, sedangkan kesusilaan berarti kesopanan, keadaban. Dari arti kata-kata tersebut di atas dapat digambarkan kepatutan dan kesusilaan itu sebagai nilai yang patut, pantas, layak, sesuai, cocok, sopan dan beradab sebagaimana dikehendaki secara bersama-sama oleh para pihak. Jika terdapat selisih pendapat mengenai pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik, maka hakim diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengawasi dan menilai pelaksanaan perjanjian apakah terdapat pelanggaran norma-norma kepatutan dan kesusilaan.¹⁰⁵

Menurut Mariam Darus Badruzaman, makna dari Pasal 1338 BW adalah sebagai berikut:

- a. Persetujuan dibuat secara sah, artinya perjanjian harus diadakan dengan memenuhi syarat dalam Pasal 1320 BW;

¹⁰⁵ Abdulkadir Muhammad (untuk selanjutnya disebut juga Abdulkadir Muhammad II), *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.233-236.

- b. Perjanjian mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*), artinya perjanjian itu wajib ditaati tanpa berhak mengubahnya secara sepihak.
- c. Perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik, artinya bahwa perjanjian harus dilaksanakan secara rasional dan patut/pantas (*rational en billjk*) yang hidup di dalam masyarakat.¹⁰⁶

h. Batal dan Pembatalan Perjanjian

Kebatalan dan pembatalan perikatan-perikatan diatur dalam Pasal 1446-1456 BW. Pasal 1320 BW mengatur untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu:

- 1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) mengenai suatu hal tertentu; dan
- 4) suatu sebab yang halal.

Menurut R. Subekti, dua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjiannya sendiri oleh objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Mariam Darus Badruzaman II, *op.cit*, hal.123.

¹⁰⁷ Subekti I, *op.cit*, hal. 20.

Menurut J. Satrio, dua syarat yang pertama yang diatur dalam Pasal 1320 BW adalah syarat yang menyangkut subjek, sedangkan dua syarat terakhir yang diatur dalam Pasal 1320 BW adalah syarat yang menyangkut objeknya. Suatu perjanjian yang mengandung cacat pada subjeknya yaitu syarat mereka yang mengikatkan dirinya dan kecakapan untuk bertindak, tidak selalu menjadikan perjanjian tersebut menjadi batal dengan sendirinya (*nietig*), tetapi seringkali hanya memberikan kemungkinan untuk dibatalkan (*vernietigbaar*), sedangkan perjanjian yang cacat dalam segi objeknya yaitu mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal adalah batal demi hukum.¹⁰⁸

Pasal 446 BW yang mengatur bahwa bahwa pengampuan mulai berjalan terhitung sejak putusan atau penetapan diucapkan. Akibat hukum bagi orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan adalah segala tindak-tanduk perdata yang dilakukan setelah putusan atau penetapan pengampuannya diucapkan adalah demi hukum. Pasal tersebut berkaitan dengan Pasal 1446 BW yang mengatur bahwa, semua perikatan yang dibuat oleh orang-orang belum dewasa atau orang-orang yang ditaruh dibawah pengampuan adalah batal demi hukum, dan atas penuntutan yang dimajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampuannya, sehingga perbuatan yang

¹⁰⁸ J. Satrio, *op.cit*, hal. 127.

dilakukan oleh orang-orang yang telah diletakkan di bawah pengampuan adalah batal demi hukum (*nietig*).

B. Tindakan Hukum yang dapat dilakukan agar tidak terjadi Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan secara sepihak oleh Bank

1. Larangan Hubungan Kerja Sama antara Notaris dan Bank dan Penghapusan Ketentuan Pemotongan Honorarium Notaris yang ditetapkan Bank oleh Otoritas Jasa Keuangan

Pasal 4 ayat 2 *juncto* Pasal 16 ayat 1 huruf a UU Jabatan Notaris mengatur isi sumpah/janji notaris yang diucapkan sebelum menjalankan jabatannya dan mengatur kewajiban notaris untuk menjalankan jabatan/bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.

Menurut Abdul Ghofur Anshori, arti jujur berarti jujur terhadap diri sendiri, terhadap klien, dan terhadap profesi, mandiri berarti dapat menyelenggarakan kantor sendiri, tidak bergantung pada orang lain atau pihak lain serta tidak menggunakan jasa pihak lain yang dapat mengganggu kemandiriannya, tidak berpihak berarti tidak membela/menguntungkan salah satu pihak dan selalu bertindak untuk kebenaran dan keadilan.¹⁰⁹

Notaris adalah pejabat umum dan apa yang dilakukan merupakan pekerjaan jabatan dan bukan dengan tujuan pencarian uang atau keuntungan, sehingga penggunaan biro jasa/orang/badan hukum

¹⁰⁹ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, Hal 172.

sebagai perantara pada hakikatnya merupakan tindakan pengusaha dalam pencarian keuntungan yang tidak sesuai dengan kedudukan peran dan fungsi notaris.¹¹⁰

Seorang yang mengabdikan dirinya pada suatu profesi mulia seperti notaris harus memahami bahwa profesi berbeda dengan kegiatan bisnis. Hukum ekonomi tidak tepat diterapkan dalam pengabdian diri pada suatu profesi mulia. Tujuan utama bisnis berpusat pada keinginan untuk memperoleh keuntungan, sedangkan tujuan profesi mulia berdasar pada semangat dan kesediaan untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat. Dalam bisnis dipentingkan nilai kuantitatif sementara dalam profesi nilai kualitatif.¹¹¹

Dalam Pasal 4 angka 4 Perubahan Kode Etik Notaris pada Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia yang ditetapkan di Banten pada tanggal 30 Mei 2015 diatur larangan untuk bekerja sama dengan biro jasa/orang/badan hukum yang pada hakikatnya bertindak sebagai perantara untuk mencari atau mendapatkan klien.

Notaris adalah pejabat umum, tujuan utama menjalankan jabatan adalah bukan untuk pencarian uang atau keuntungan sehingga penggunaan biro jasa baik berupa orang maupun badan hukum yang pada hakikatnya bertindak sebagai perantara untuk mencari atau

¹¹⁰ *ibid.*

¹¹¹ *ibid*, hal.170.

mendapatkan klien tidaklah tepat dengan kedudukan dan fungsi notaris. Pencarian keuntungan adalah tindakan seorang pengusaha.¹¹²

Lahirnya OJK mengalihkan fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan dari Bank Indonesia ke OJK dalam lingkup *microprudential*. Tujuan dibentuknya OJK adalah dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Pasal 6 huruf a UU Otoritas Jasa Keuangan mengatur salah satu tugas OJK adalah untuk melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan. Sehubungan dengan tugas tersebut, berdasarkan Pasal 7 Otoritas Jasa Keuangan mempunyai wewenang dalam:

- a) pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank yang meliputi:
 - 1) perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank; dan

¹¹² *ibid*, hal.174.

- 2) kegiatan usaha bank, antara lain sumber dana, penyediaan dana, produk hibridasi, dan aktivitas di bidang jasa;
- b) pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank yang meliputi:
- 1) likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan bank;
 - 2) laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank;
 - 3) sistem informasi debitur;
 - 4) pengujian kredit (*credit testing*); dan
 - 5) standar akuntansi bank;
- c) pengaturan dan pengawasan mengenai aspek kehati-hatian bank, meliputi:
- 1) manajemen risiko;
 - 2) tata kelola bank;
 - 3) prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang; dan
 - 4) pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan;
- dan
- d) pemeriksaan bank.

Adapun pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian, dan pemeriksaan bank tersebut di atas merupakan lingkup pengaturan dan pengawasan *microprudential*

yang menjadi tugas dan wewenang OJK. Adapun lingkup pengaturan dan pengawasan *macroprudential*, yakni pengaturan dan pengawasan selain hal yang diatur dalam Pasal 7, merupakan tugas dan wewenang Bank Indonesia. Dalam rangka pengaturan dan pengawasan *macroprudential*, OJK membantu Bank Indonesia untuk melakukan himbauan moral (*moral suasion*) kepada Perbankan (Penjelasan Pasal demi Pasal, Pasal 7 UU Otoritas Jasa Keuangan) (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253).

Salah satu wewenang dari OJK adalah melakukan pemeriksaan bank, untuk melaksanakan wewenang tersebut oleh OJK ditetapkan peraturan pelaksanaan pemeriksaan bank yang diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 41/POJK.03/2017 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 147) (untuk selanjutnya disebut POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank).

Dalam Pasal 4 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank, pemeriksaan terhadap bank terdiri dari pemeriksaan secara berkala yang dilaksanakan paling sedikit 1 (satu) tahun sekali untuk setiap bank dan pemeriksaan sewaktu-waktu. Pemeriksaan tersebut meliputi pemeriksaan terhadap aspek kegiatan usaha bank, termasuk sarana pendukung (jaringan komunikasi, komputer, beserta perangkat lunak) dan hal-hal lain yang berkaitan dengan keuangan bank. Selanjutnya, tata cara pemeriksaan bank adalah sebagai berikut:

- 1) Tim pemeriksa menyerahkan surat introduksi pemeriksaan dari Otoritas Jasa Keuangan kepada pihak yang diperiksa. Bank wajib menolak tim pemeriksa tanpa menyerahkan surat introduksi pemeriksaan dari OJK (Pasal 11 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank);
- 2) Bank wajib segera memperlihatkan dan/atau memberikan kepada pemeriksa:
 - a) buku, berkas, warkat, catatan, disposisi, memorandum, dokumen, data elektronik, termasuk salinannya;
 - b) segala keterangan dan penjelasan yang berkaitan dengan kegiatan usaha baik lisan maupun tertulis;
 - c) kesempatan penelitian keberadaan dan penggunaan sarana fisik yang berkaitan dengan kegiatan usaha; dan
 - d) hal-hal lain yang diperlukan dalam pemeriksaan. (Pasal 6 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank);
- 3) Sebelum akhir pemeriksaan, tim pemeriksa melakukan konfirmasi dengan pimpinan bank atas hasil pemeriksaan. Konfirmasi dilakukan dalam pertemuan antara tim pemeriksa dengan pimpinan pihak yang diperiksa dan hasilnya dituangkan dalam risalah pertemuan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak. Apabila setelah proses konfirmasi masih terdapat perbedaan pendapat, pimpinan Bank dapat memberikan penjelasan secara tertulis kepada OJK paling lama 3 (tiga) hari kerja setelah

berakhirnya proses pemeriksaan. Pemberian penjelasan disampaikan secara tertulis oleh pihak-pihak yang diperiksa kepada OJK c.q. Departemen Pengawasan Bank terkait, Kantor Regional OJK atau Kantor OJK setempat yang dilampiri dengan bukti dan dokumen pendukung. (Pasal 12 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank);

- 4) Setelah proses pemeriksaan berakhir, tim pemeriksa menyusun laporan hasil pemeriksaan. OJK menyampaikan laporan hasil pemeriksaan tersebut kepada Bank. (Pasal 13 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank);
- 5) Bank wajib melakukan langkah perbaikan dan/atau penyempurnaan atas hal-hal yang ditemukan dalam pemeriksaan serta melaporkan perbaikan yang dilakukan kepada OJK. (Pasal 14 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank);
- 6) Bank yang tidak menyampaikan laporan perbaikan dan/atau penyempurnaan atas hal-hal yang ditemukan dalam pemeriksaan dapat dikenakan sanksi administratif berupa:
 - a) teguran tertulis;
 - b) penurunan tingkat kesehatan Bank;
 - c) pemberhentian anggota direksi, dan/atau anggota dewan komisaris, dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara sampai rapat umum pemegang saham

- atau rapat anggota koperasi mengangkat pengganti tetap dengan persetujuan Otoritas Jasa Keuangan; dan/atau
- d) sanksi administratif lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (Pasal 26 POJK Persyaratan dan Tata Cara Pemeriksaan Bank);

2. Pengaturan Hukum Batas Bawah Honorarium Notaris dalam UU Jabatan Notaris

Pendapatan notaris berasal dari honorarium yang berhak diterimanya yang merupakan penghargaan mutlak atas jasa hukum yang diberikannya kepada masyarakat berdasarkan dengan keahlian dan kewenangannya. Keahlian dan kewenangan yang dimiliki notaris dapat dimanfaatkan sebagai upaya yang lugas untuk memperoleh kekayaan, namun dalam menjalankan kewenangannya notaris tak semata-mata didorong oleh pertimbangan kekayaan, terpengaruh oleh jumlah uang, dan menciptakan alat bukti formal hanya mengejar kepastian hukum dan mengabaikan rasa keadilan. Seorang notaris harus tetap berpegang teguh kepada keadilan dan melayani masyarakat yang merupakan tugas utamanya.¹¹³

Pasal 36 UU Jabatan Notaris mengatur mengenai hak notaris untuk menerima honorarium, dalam Pasal 37 UU Jabatan Notaris diatur mengenai kewajiban notaris untuk memberikan jasa hukum di

¹¹³ Ghansham Anand, *op.cit*, hal. 113.

bidang kenotariatan secara cuma-cuma kepada orang yang tidak mampu.

Ketentuan mengenai honorarium notaris sebelumnya diatur dalam suatu undang-undang tersendiri yaitu *Honorarium der Notarissen atau* Ordonansi 16 Desember 1931 (Staatsblad 1931 Nomor 498) (untuk selanjutnya disebut S.1931-498).

Terdapat perbedaan pengaturan hukum mengenai honorarium notaris yang diatur dalam S.1931-498 dengan UU Jabatan Notaris. Perbedaannya terletak pada UU Jabatan Notaris yang menentukan nilai sosiologis yang ditentukan dari setiap akta yang dibuat dan nilai ekonomis yang ditentukan dari objek setiap akta. Pada nilai ekonomis, UU Jabatan Notaris menetapkan presentase penentuan honorarium berdasarkan batas maksimal nilai objek dari suatu akta dan selanjutnya notaris secara bebas menentukan jumlah honorariumnya. Hal ini berbeda dengan ketentuan yang diatur dalam S.1931-498 yang mengatur pembebanan honorarium yang sama kepada pengguna jasa notaris untuk tindakan hukum yang dimintakan jasa notaris di seluruh Indonesia, yang mana hal ini juga ditemukan pada ketentuan yang berlaku dalam pembuatan akta kelahiran pada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil yang tarifnya telah ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹¹⁴

¹¹⁴ Herlien Budiono (untuk selanjutnya disebut sebagai Herlien Budiono VI), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Ketiga*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hal. 260.

Dalam Pasal 37 UU Jabatan Notaris yang mengatur kewajiban notaris untuk memberikan jasa hukumnya secara cuma-cuma kepada orang yang tidak mampu, hal ini juga ditemukan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Jabatan Notaris sebelumnya yaitu *Reglement Op Het Notaris Ambt in Indonesie* (Staatsblaad 1860:3) (untuk selanjutnya disebut Peraturan Jabatan Notaris).

Pasal 8 Peraturan Jabatan Notaris mengatur bahwa, “notaris wajib memberikan jasanya tanpa bayaran kepada mereka yang menunjukkan tentang ketidakmampuannya dengan cara seperti tersebut dalam Pasal 875 Reglement Rechtsvordering, sebagaimana bunyi pasal itu sebelum berlakunya ordonansi 13 September 1941 (Stbl.511) dan dalam pasal 238 dari Reglement Indonesia atau Pasal 274 Reglement Buitengewesten (Peraturan Hukum diluar Jawa). Pemberian jasa-jasa itu dilakukan dengan tarip separo harga, apabila untuk itu diperintahkan oleh Residentierechter (sekarang Pengadilan Negeri) di tempat tinggal dari yang berkepentingan.” Menurut R. Soegondo Notodisoerjo, Pasal 8 Peraturan Jabatan Notaris bertujuan untuk mengatur penyimpangan dari ketentuan honorarium yang diperuntukkan untuk mereka yang dinyatakan tidak mampu oleh Pengadilan Negeri. Penyimpangan ini dapat merupakan pembebasan sama sekali dari pembayaran honorarium kepada notaris atau pembebasan separuh dari tarif honorarium itu, sehingga dalam hal

yang kedua ini, yang bersangkutan hanya membayar separuh dari tarif yang dibebankan kepadanya.¹¹⁵

Ketentuan dalam Pasal 36 UU Jabatan Notaris tidak mengatur /menentukan mengenai batas bawah/minimal honorarium, namun hanya mengatur/menentukan batas atas/maksimal dari honorarium. Pencantuman honorarium dalam Pasal 36 UU Jabatan Notaris tidak memiliki daya paksa untuk notaris dan para pihak yang membutuhkan jasa notaris.¹¹⁶ Selain itu, dalam UU Jabatan Notaris tidak diatur pula mengenai sanksi apabila seorang notaris melanggar ketentuan mengenai honorarium notaris.

Untuk menghindari perang tarif dan persaingan yang tidak sehat antar sesama rekan notaris yang dapat menimbulkan kesan buruk citra notaris di mata masyarakat, maka Ikatan Notaris Indonesia melalui Keputusan Rapat Pleno Pengurus Pusat Yang Diperluas Ikatan Notaris Indonesia yang diadakan di Balikpapan pada tanggal 12 Januari 2017 menetapkan rekomendasi dan kesatuan sikap dari Ikatan Notaris Indonesia yang salah satunya adalah menetapkan minimal honorarium Notaris, yang mana Pengurus Wilayah Ikatan Notaris Indonesia dihimbau untuk menetapkan batas bawah honorarium akta notaris disesuaikan dengan kondisi masing-masing wilayahnya.

¹¹⁵ R. Soegondo Notodisoerjo, *op.cit*, hal. 101-103.

¹¹⁶ Ghansham Anand, *op.cit*, hal. 118.

C. Landasan Teori

Menurut Sudikno Mertokusumo,¹¹⁷

Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan-secara kritis ilmu hukum maupun hukum positif dengan metode interdisipliner.

1. Teori Perlindungan Hukum

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari Bahasa Inggris yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam Bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam Bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.¹¹⁸

Menurut Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, teori perlindungan hukum adalah teori yang mengkaji dan menganalisis wujud, bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya.¹¹⁹

Menurut Satijipto Raharjo:¹²⁰

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kaidah hukum melindungi kepentingan manusia terhadap bahaya yang mengancamnya dan mengatur hubungan antar manusia. Dengan mengatur hubungan antar

¹¹⁷ Sudikno Mertokusumo (untuk selanjutnya akan disebut Sudikno Mertokusumo II), *Teori Hukum (Edisi Revisi)*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hal.87.

¹¹⁸ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Press, Jakarta, 2017, hal. 259.

¹¹⁹ *ibid*, hal. 263.

¹²⁰ Satijipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 53.

manusia, selain terciptanya ketertiban atau stabilitas, diharapkan dapat mencegah atau mengatasi terjadinya konflik atau gangguan-gangguan kepentingan-kepentingan itu. Dalam mengatur hubungan manusia, hukum juga meningkatkan atau mengembangkan hubungan antar manusia tersebut. Fungsi kaidah hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia, baik secara individual maupun secara kelompok, maka penting sekali bila hukum itu dihayati, dipatuhi, dilaksanakan, serta ditegakkan. Pada dasarnya terdapat kesadaran pada diri setiap manusia, bahwa manusia memerlukan perlindungan kepentingan, yaitu hukum: bahwa hukum itu perlu dipatuhi dan dilaksanakan serta ditegakkan agar kepentingannya maupun kepentingan orang lain terlindungi dari ancaman bahaya sekelilingnya.¹²¹

Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta¹²²

Pound terkenal dengan teorinya bahwa hukum adalah alat untuk memperbaiki (merekaayasa) masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Untuk dapat memenuhi peranannya sebagai alat tersebut, Pound lalu membuat penggolongan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum sebagai berikut:

- 1) Kepentingan umum (*public interest*):
 1. kepentingan negara sebagai badan hukum;
 2. kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.
- 2) Kepentingan masyarakat (*social interest*):
 1. kepentingan akan kedamaian dan ketertiban;
 2. perlindungan lembaga-lembaga sosial;
 3. pencegahan kemerosotan akhlak;
 4. pencegahan pelanggaran hak;
 5. kesejahteraan sosial.
- 3) Kepentingan pribadi (*private interest*):
 1. kepentingan individu;

¹²¹ Sudikno Mertokusumo II, *op.cit*, hal.16-17.

¹²² Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hal. 113.

2. kepentingan keluarga;
3. kepentingan hak milik.

Fungsi hukum dalam teori perlindungan hukum adalah untuk melindungi setiap kepentingan umum, masyarakat, maupun pribadi. Adanya perlindungan hukum di samping melindungi kepentingan manusia terhadap bahaya yang mengancamnya, juga mengatur hubungan di antara manusia. Dengan mengatur hubungan di antara manusia, selain tercipta ketertiban atau stabilitas, diharapkan dapat dicegah atau diatasi terjadinya konflik atau gangguan-gangguan kepentingan-kepentingan itu.

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan hukum dapat ditegakkan dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku; pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang: *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh, hukum harus ditegakkan). Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.¹²³

¹²³ Sudikno Mertokusumo I, *op.cit*, hal. 207-208.

Tanpa kepastian hukum, orang tidak tahu apa yang harus diperbuat dan akhirnya timbul keresahan, terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat menaati peraturan hukum mengakibatkan kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Namun, apapun yang terjadi, peraturan adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Undang-undang sering terasa kejam jika dilaksanakan secara ketat: *lex dura sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikian bunyinya).¹²⁴

Menurut Peter Mahmud Marzuki:¹²⁵

Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.

Oleh karena itu, kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian¹²⁶, yaitu:

1. Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau yang tidak boleh dilakukan.
2. Keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Menurut Achmad Ali, dalam aliran dogmatik-normatif dan konsep kepastian hukum (*legal certainty*) terdapat 2 (dua) ajaran yang terdiri dari:

1. Ajaran Prioritas Baku:

¹²⁴ *ibid*, hal. 209.

¹²⁵ Peter Mahmud Marzuki (untuk selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki I), *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 136-137.

¹²⁶ *ibid*, hal.137.

Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum secara bersama-sama, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Pada kenyataannya sering kali antara kepastian hukum dan keadilan, terjadi benturan atau ketegangan; atau benturan antara kepastian hukum dan kemanfaatan, atau ketegangan antara keadilan dan kemanfaatan. Radbruch menyadari hal tersebut, dalam kasus-kasus hukum tertentu, jika hakim menghendaki keputusannya adil (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hakim tersebut tentunya), bagi si penggugat atau tergugat, bagi terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Sebaliknya, kalau kemanfaatan masyarakat luas dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankan. Oleh karena itu, sangat menarik untuk membahas, bagaimana hubungan antara keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Radbruch mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas, di mana prioritas pertama adalah keadilan, kedua adalah kemanfaatan dan terakhir barulah kepastian hukum. Kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan keadilan, demikian juga kepastian hukum tidak boleh bertentangan dengan kemanfaatan.

2. Ajaran Prioritas Kasuistik

Ajaran prioritas kasuistik ini timbul sebagai akibat dari kehidupan manusia modern yang semakin kompleks dengan permasalahan hukum yang seringkali tidak dapat lagi dipecahkan dengan menggunakan ajaran prioritas baku, oleh karena dalam pemecahannya menimbulkan pertentangan antara kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu, seperti adakalanya dalam suatu kasus, keadilan yang lebih tepat diprioritaskan ketimbang kemanfaatan dan kepastian hukum, tetapi dalam kasus lain, justru kepastian hukum yang lebih tepat diprioritaskan ketimbang keadilan dan kemanfaatan. Ajaran prioritas kasuistik ini merupakan suatu konsep termutakhir yang paling relevan untuk menjawab masalah-masalah hukum dalam dunia praktik hukum dewasa ini.¹²⁷

Menurut Achmad Ali:¹²⁸

Saya sendiri berpandangan, meskipun kita menganut teori **ajaran prioritas yang kasuistik**, tetapi harus diupayakan agar meskipun yang diprioritaskan adalah salah satunya, misalnya keadilannya, tetapi tidak mengabaikan sama sekali kemanfaatan dan keadilannya. Lagi-lagi paradigma *triangular concept* dari Werner Menski harus digunakan, untuk mengharmoniskan ketiga hal tersebut.

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku. Kepastian hukum memberikan batasan mengenai apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan baik oleh masyarakat maupun oleh pemerintah. Kepastian

¹²⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2017, hal. 231.

¹²⁸ *ibid*, hal. 232.

Hukum bertujuan untuk menertibkan masyarakat dan mencegah kelompok-kelompok tertentu untuk mencapai tujuan tertentu dalam suatu keadaan tertentu.

3. Teori Kewenangan

Menurut Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani:¹²⁹

Pada hakikatnya kewenangan merupakan kekuasaan yang diberikan kepada alat-alat perlengkapan negara untuk menjalankan roda pemerintahan.

Dalam definisi di atas, tidak tampak pengertian teori kewenangan. Menurut hemat penulis, teori kewenangan (*authority theory*) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang:

“Kekuasaan dari organ pemerintah untuk melakukan kewenangannya baik dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat”,

Unsur-unsur yang tercantum dalam teori kewenangan, meliputi:

1. Adanya kekuasaan;
2. Adanya organ pemerintah; dan
3. sifat hubungan hukumnya.

Mengenai fokus kajian teori kewenangan, Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani berpendapat bahwa fokus kajian teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat¹³⁰

¹²⁹ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *op.cit*, hal. 186.

¹³⁰ *ibid*, hal. 193.